

UNIVERSIDAD DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Los riesgos genéricos y su cobertura en la seguridad social
de España y Panamá**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Antonio Dudley Armstrong

DIRECTOR:

Luis Enrique de la Villa Gil

Madrid, 2015

Rd. 54.291

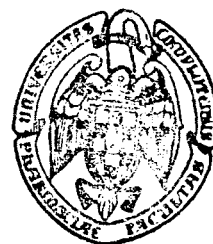
TE
93

LOS RIESGOS GENERICOS Y SU COBERTURA EN LA SEGURIDAD

SOCIAL DE ESPAÑA Y PANAMA

ANTONIO DUDLEY ARMSTRONG

MADRID 1966



**BIBLIOTECA
DE DERECHO**

DIRECTOR

D. LUIS ENRIQUE DE LA VILLA, DR. EN DERECHO Y EN CIENCIAS POLITICAS. PROFESOR ENCARGADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS, ECONOMICAS Y COMERCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID.

PONENTE

D. GASPAR BAYON CHACON, CATEDRATICO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID.

A MI ESPOSA.

I N D I C E

	<u>Páginas</u>
I- INTRODUCCION	2
EL CONTENIDO DE LA RELACION ASEGURADORA	
II- EL CONCEPTO JURIDICO DE RIESGO	8
Evento Futuro	10
Incierto	13
Involuntario	17
Dañoso	21
III- LAS CARGAS SOCIALES	37
Denominación	38
Características	43
IV- CLASIFICACION Y ENUMERACION DOCTRINALES	
DE LOS EVENTOS PROTEGIDOS	47
Clasificación Lógico-Real	49
Clasificaciones Jurídicas o Convencio- nales	52
Clasificación adoptada	67
ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS RIESGOS GENE- RICOS Y SU CONFIGURACION EN ESPAÑA Y PANAMA.	

V-	EVENTOS CUBIERTOS - BREVE REFERENCIA	
	HISTORICA	72
	Derecho panameño	
	por vía constitucional.....	73
	por vía legal ordinaria.....	77
	Derecho español	
	por vía constitucional.....	91
	por vía legal ordinaria.....	101
VI-	ENFERMEDAD COMUN.....	154
	A) PRINCIPIOS GENERALES	
	La enfermedad asegurable	155
	Efectos	162
	Sujetos afectados	163
	La incapacidad laboral	167
	Reconocimiento del derecho	175
	Voluntariedad	179
	Defectos físicos congénitos	181
	B) REGIMEN JURIDICO	
	a) Concepto y notas característi-	
	cas	184

-VI-

b) Personas protegidas	187
c) Prestaciones	192
a') clases	192
b') duración	213
c') cuantía	216
d') compatibilidad	217
VII- INVALIDEZ	223
A) PRINCIPIOS GENERALES	
La invalidez asegurable	224
Incapacidad física	225
Incapacidad laboral	227
Incapacidad de Ganancia	233
Permanencia	238
Invalides-Vejez	240
Incapacidades preexistentes	241
Voluntariedad	245
B) REGIMEN JURIDICO	
a) Concepto y notas características	249
b) Personas protegidas	270
c) Prestaciones	270

-VII-

a') Clases	270
b') duración	282
c') cuantía	283
d') compatibilidad	286
VIII- VEJEZ	289
A) PRINCIPIOS GENERALES	
La vejez asegurable	290
La edad de jubilación	305
B) REGIMEN JURIDICO	
a) Concepto y notas característi- cas	307
b) Personas protegidas	313
c) Prestaciones	328
a') Clases	328
b') duración	329
c') cuantía	331
d') compatibilidad	334
IX- MATERNIDAD	
A) PRINCIPIOS GENERALES	
La maternidad asegurable	337

-VIII-

Prestación preventiva	339
Prestación reparadora	341
Voluntariedad	345
Descanso obligatorio	346
B) REGIMEN JURIDICO	
a) Concepto y notas caracteristi- cas	350
b) Personas protegidas	352
c) Prestaciones	353
a') clases	353
b') duración	355
c') cuantía	356
d') compatibilidad	357
X- MUERTE	
A) PRINCIPIOS GENERALES	
La muerte asegurable	360
El deceso	361
El sepelio	361
La supervivencia	363
Incapacidad de ganancia	365

Beneficiarios	367
SUBSIDIO DE FUNERAL	
B) REGIMEN JURIDICO	
a) Concepto y notas característi- cas	368
b) Personas causantes	369
c) Personas protegidas	370
d) Prestaciones	370
a') clases	370
b') cuantía	371
c') compatibilidad	371
SUPERVIVENCIA	
B) REGIMEN JURIDICO	
a) Concepto y notas característi- cas	372
b) Personas causantes	375
c) Personas Protegidas	376
d) Prestaciones	380
a') clases	380
b') duración	380

	c') cuantía	387
	d') compatibilidad	389
XI-	CONCLUSIONES	395
	BIBLIOGRAFIA	406



CAPITULO I

I N T R O D U C C I O N

INTRODUCCION

Toda Ley tiene su origen en una necesidad social, y es el fruto de una investigación metódica - que desemboca en un instrumento jurídico basado en - la Constitución, que provee las medidas legales necesarias para subvenir tal necesidad.

Pero gran parte de la eficacia del texto legal depende del conocimiento cabal del alcance y espíritu de sus disposiciones como cuerpo orgánico. Ello impone al abogado, al funcionario, al juez, la obligación previa del conocimiento de las técnicas - imperantes en la disciplina correspondiente a fin -- de calibrar la bondad o el demérito del cuerpo orgánico llamado por su función a interpretar o aplicar para obtener de él el mayor partido posible, en aras de la justicia y del bienestar social, y, en su ca-

so, para plantear al mismo las reformas que exijan, dentro de las posibilidades del medio de su aplicación, los más recientes adelantos científicos de la especialidad.

Al abordar el estudio de la vigente legislación panameña en materia de Seguridad Social, que - data del Decreto-Ley nº9 de 27 de agosto de 1954, - reformado sustancialmente por la Ley nº 19 de 29 de enero de 1958 y por el Decreto-Ley nº 9 de 1º de -- agosto de 1962, hemos querido seguir esta doble vertiente de confrontación técnica y legislativa para mejor ponderar su valor real. Para ello nos hemos servido de la aportación doctrinal de los maestros europeos, de una parte, y por otra, del esquema del Régimen General de la novísima legislación española plasmada en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 y del Texto Articulado - para su aplicación de 21 de abril de 1966.

Al titular el estudio como el de los Riesgos

Genéricos en realidad nos imponemos el límite que - actualmente abarca la cobertura del sistema panameño dejando para una próxima etapa, el estudio de los - riesgos profesionales y las cargas sociales, contingencias cuya cobertura preve en forma expresa el -- mandato contenido en el artículo 93 de la Constitución Nacional.

La materia objeto de estudio la hemos abordado a través de once capítulos, que, salvando el presente de introducción, hemos distribuido así;

Los capítulos II, III, y IV, los dedicamos a estudio del "Contenido de la Relación Aseguradora" dentro del cual se fijan, como premisa indispensable para la vertiente técnica, los conceptos de "Riesgo" y "Cargas sociales" así como las principales clasificaciones doctrinales de los eventos protegidos por la Seguridad Social.

El resto de los capítulos corresponde al estudio comparativo de los riesgos genéricos y su con

figuración en España y Panamá. De ellos, el V lo dedicamos a una breve referencia histórica de la — evolución legislativa que en ambos regímenes ha desembocado en su actual estructura. Los capítulos — VI al X, ambos inclusive, se dedican a las contingencias previstas, Enfermedad Común, Invalidez, Vejez, Maternidad y Muerte. En cada uno de ellos se inserta en primer lugar un epígrafe de Principios — Generales dentro del cual se precisan, a la luz de la doctrina dominante, a la que se agrega en ocasiones el dato del Derecho comparado para su mejor precisión, las características técnicas de la contingencia en estudio. A continuación se procede al — análisis de la legislación vigente en ambos países abordadas de forma conjunta para resaltar con mayor claridad sus posibles similitudes o diferencias.

Por último el capítulo XI está dedicado a — las Conclusiones que de los capítulos precedentes — hemos derivado.

El estudio se cierra con la indicación de —

la bibliografía de que hemos hecho uso.

CAPITULO II

EL RIESGO

EL RIESGO

"El riesgo es el elemento esencial de la - relación de seguro", según afirma cierto sector de la doctrina (1) a tal extremo que se dice que "sin riesgo no puede hablarse de seguro" (2).

Esta subordinación al riesgo se define como efecto de la supeditación o de la influencia que en la técnica de los Seguros Sociales ejerce el Seguro privado. Así, Borrajo afirma que "el Derecho de los Seguros Sociales, en su aspecto doctrinal, está fuertemente determinado por las construcciones del Dº del Seguro privado o, más concretamente, del seguro mercantil" (3). Castro Rial establece que - "en una y otra (seguros privados, es, sociales) se advertirá, en último análisis, el mismo principio de subordinación entre una necesidad y su cobertura, y ni una ni otra podrán concebirse sino en fun

(1) Dajon, Tratado de Derecho Marítimo, Madrid 1936 tomo IV. pág 257, citado por Ucelay, Previsión y Seguros Sociales, Madrid 1955, pág 414.

(2) Borrajo, Estudios Jurídicos de Previsión Social Madrid 1962, pág. 128. La afirmación es ya clásica en la doctrina. Vid. Venturi, I Fondamenti Scientifici della Sicurezza Sociale, Milán 1954, pág. 556.

ción de comunidades de riesgos o de peligros" (4).

Sin embargo, el concepto de riesgo ha sido, y es, objeto de vivas y controvertidas polémicas entre los tratadistas de la materia dada la extensión de los actuales sistemas de Seguros Sociales, que - cada vez más desbordan el concepto clásico de riesgo mediante la cobertura de situaciones que se avienen mal con aquel y que por tanto han creado la encrucijada de adoptar junto al concepto de riesgo uno nuevo que abarque dichas situaciones, o bien revisar el concepto tradicional de riesgo para diluir sus características primitivas y hacerlo extensivo tanto a las coberturas tradicionales como a las nuevas situaciones protegidas.

Las características del concepto clásico de riesgo nos vienen enumeradas por Venturi al señalar

(3) Borrajo, op, cit. pág. 127.

(4) Castro Rial B. Seguro Social y Seguro Privado, Revista de Derecho Mercantil número 5, 1946, — pág. 75 y s.s.

como sus elementos los de ser "un evento :a) dañoso, b) futuro, c) incierto, d) no dependiente en forma exclusiva, de la voluntad del asegurado" (5). Analizaremos cada uno de estos rasgos para precisar su alcance, abordando en último lugar el de mayor controversia, cual es el daño.

Evento Futuro

El evento asegurable tiene que ser un evento futuro pues es regla común que el evento verificado y concluido antes de que el sujeto se convierta en parte de la relación aseguradora, queda excluido de la cobertura. Ello es consecuencia de la influencia de la veta mutualística de la estructuración económica del seguro. En efecto, este carácter mutualístico, que según Manes es "la característica principal y específica de la Institución" (6),

(5) Venturi, I Fondamenti Scientifici delle Sicurezza Sociale, cit. pág. 556.

(6) A. Manes. Teoría General del Seguro, en Tratado de Seguros, Madrid 1930 pág. 2. Cita a su vez a

permite disminuir los costos de la satisfacción de -
las posibles necesidades y reduce los gastos a los -
menos de tal suerte que mediante una contribución o
cuota insignificante, en relación con la trascenden-
cia de la necesidad prevista, se está al abrigo de -
un posible gasto mayor. De donde, si la necesidad -
ya ha surgido al momento de asegurarse estaría obte-
niéndose la cobertura a un precio inferior a su va-
lor, lo cual lo tornaría económicamente imposible, a
la vez que haría del seguro una operación de lucro -
para el asegurado, principio totalmente opuesto a su
finalidad.

Cuestión de matiz es la relativa a la indem-
nizabilidad del evento ocurrido con posterioridad a
la constitución de la relación aseguradora, cuando -
aquel proviene de causa anterior a la misma. En los
seguros privados suele obviarse esta dificultad me-
diante exámenes e inspecciones previas de la persona
o la cosa que se pretende asegurar, eliminando así -
los casos que acusan taras o alteraciones preexisten-
tes de influencia en la relación.

Esta medida se complementa en ciertos casos con el establecimiento de períodos de espera a partir del inicio de la cobertura en los cuales la indemnizabilidad queda en suspenso mientras no transcurra el término prefijado.

En los seguros sociales no existe por regla general el examen o investigación previa con el ánimo de exclusión o no cobertura de la contingencia, por lo que, salvo las disposiciones especiales pertinentes a los regímenes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de hecho se da la cobertura de las consecuencias que se presentan dentro de la relación aseguradora debidas a causas anteriores, siempre que estas consecuencias no sean de tal naturaleza que impidiesen el normal establecimiento de la relación aseguradora, es decir, que eliminasen la capacidad laboral.

Esta medida es tanto más generosa, cuanto más amplia es la extensión de población que abarca el régimen, ya que a mayor número de afiliados más

fácil resulta enjugar los casos costosos.

Igualmente se establecen en los seguros sociales, los períodos de espera en que queda en suspenso la prestación, pero suele limitarse a las de carácter económico, concediéndose las sanitarias a muy corto plazo.

Evento Incierto

La incertidumbre del evento puede ser de dos clases: absoluta, o relativa.

La absoluta se da cuando el evento resulta - incierto tanto respecto si se llegará a realizar como a cuando se realizará. "Incertus an et quando". Eventos de este tipo lo son todos aquellos que no -- han de acaecer forzosamente a lo largo de la vida de una persona. Así el accidente de trabajo, la enfermedad profesional, la invalidez, la desocupación etc. También suele incluirse (es admisible, al menos teóricamente) la enfermedad común (7), aunque dada la -

absoluta cobertura de todo tipo de enfermedad por parte de los seguros sociales, es difícil pensar que a lo largo de una vida no le acontezca al individuo y más bien es dado referir la incertidumbre en cuanto a la gravedad y reiteración con que habrá de presentarse.

La relativa se da cuando el evento habrá — forzosamente de acaecer, pero el cuando se realizará, es absolutamente desconocido. Es el caso típico de la cobertura del riesgo de muerte, dado que — "nihil certius morte, nihil incertius hora mortis". (dies certus an incertus quando).

Tanto la incertidumbre como la futuridad — son subsumidas por Donati (8) y Cannella (9), con — quién coincide en este sentido en España Borrajo Da

(7) Venturi, I Fondamenti Scientifici della Sicurezza Sociale, cit. pág. 560; Paul Durand, La Politique Contemporaine de Sécurité Sociale, París 1953, pág 175.

(8) Donati, Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private, Milán 1952, pág. 6.

(9) Cannella, Corso di diritto della previdenza so

cruz (10), en el más amplio concepto de la posibilidad. Así, solo es posible el evento aún no realizado, y por tanto la proyección es futura; al tiempo que queda virtualmente eliminado el evento de realización imposible.

No obstante, a nuestro juicio, este concepto de posibilidad no se ajusta totalmente, ni da la misma amplitud que el tratamiento bifurcado en los conceptos de futuro e incierto. El concepto de posibilidad encierra dos matices, positivo y negativo. Un evento posible es un evento que tanto puede realizarse como no realizarse, y esta conclusión es insoslayable y consustancial al concepto de posibilidad. En cambio como vimos con anterioridad, la incertidumbre, que es concepto más fraccionable, opera también a los efectos del riesgo respecto a eventos de realización cierta, a los que por tanto no -

ciale, Milán 1959, pág. 280.

(10) Borrajo, Estudios Jurídicos de Previsión Social cit. pág 134.

puede tildarseles como de posibles, al quedarles excluido el aspecto negativo de posible no realización limitándose la incertidumbre solo a la señalización del momento en que acaecerán.

Posibilidad equivale tanto como a azar y es antípoda tanto de la certeza como de la imposibilidad. Así lo manifiesta el propio Donati al afirmar que "la posibilidad se tiene por consiguiente cuando no es ni excluido ni seguro que un evento se verifique" (11). La incertidumbre, aún coincidiendo con la posibilidad en cuanto al posible sí o no de su realización, es susceptible de aplicaciones concretas que permiten limitarlo en su aplicación (certeza o incertidumbre del cuando siendo cierto el como; certeza o incertidumbre del como siendo cierto el cuando) sin violentar su naturaleza.

Así pues, el concepto de posibilidad es útil

(11) Donati, Manuale di diritto delle Assicurazioni private, Milán 1956, pág. 167.

para establecer el caracter de evento futuro así como para excluir el evento de realización imposible, pero por la misma razón excluye también el evento de realización cierta. Por consiguiente, es preferible en lugar de evento posible hablar de evento futuro e incierto.

Evento Involuntario

De Litala, al abordar esta característica, afirma que "el riesgo debe depender de hechos extraños a la voluntad del trabajador", y al hacer la distinción entre seguros privados y seguro social especifica que "mientras en el Derecho privado no puede admitirse el derecho a la indemnización cuando el riesgo se haya verificado por culpa grave del asegurado debiendo derivarse solo de fuerza mayor y de hecho natural, extraño a la voluntad del asegurado, en el seguro social tal principio se encuentra extensamente mitigado, tanto que, en la cuestión del concurso de la voluntad del asegurado al evento dañoso, se

neralmente se excluye el derecho al resarcimiento -- solo en caso de dolo" (12).

Dentro del Derecho Mercantil también Carrigues sostiene una postura similar al afirmar que "la realización del hecho previsto ha de ser fortuita", y que "fortuito es todo lo que es independiente de la voluntad de la persona amenazada por el hecho -- previsto como posible" (13).

Sin embargo planteamientos tan tajantes no son válidos hoy aún en el campo del seguro privado, que como señala Borrajo (14) "no es tan riguroso y objetivo". El propio Venturi rechaza en forma contundente tal postura al afirmar que "es insensato afirmar que el riesgo asegurable debe referirse al evento casual, o sea del todo extraño a la voluntad del asegurado" (15). Así ya vimos como al --

(12) De Litala, Diritto delle Assicurazioni Sociali, Torino 1959, pág. 45.

(13) J. Carrigues, Curso de Derecho Mercantil, II, - Madrid, 1956, pág. 307.

(14) Borrajo, op. cit. pág. 136.

enumerar las características del riesgo, en lugar - de señalar el carácter de "evento involuntario" incluye ya una matización al hablar de evento "no dependiente, en forma exclusiva, de la voluntad del - asegurado".

El mismo Venturi indica como en los seguros privados el límite en el cual se consiente que la - voluntad del asegurado contribuya a agravar el riesgo o directamente a realizar el hecho causante del derecho es de gran variabilidad tanto en la legislación como en la práctica, según el tipo de riesgo - cubierto y los intereses en juego. Así, frente a - la mayor severidad en el seguro de cosas, en el seguro de personas se admite el seguro sobre el duelo, así como sobre la nupcialidad y la natalidad. En el seguro de vida es práctica común la estipulación del pago de la suma en el caso de suicidio del asegurado, cuando haya transcurrido un determinado pe-

(15) Venturi, I Fondamenti Scientifici delle Sicureza Sociale, cit. pág. 561

riódo desde la fecha de inicio del contrato, demostrándose así que la voluntariedad del evento no excluye la asegurabilidad del riesgo cuando, introducido un período de espera, el asegurador se tiene - por suficientemente garantizado contra la posibilidad de que entre la estipulación del contrato y el eventual suicidio no existe una relación directa.

De tal suerte, la voluntariedad no se excluye, no es de realización del evento, escuetamente, sino la que implica el ánimo de realizar el evento con el fin de lucrarse de la prestación concertada, o bien en el transcurso de alguna actividad delictiva. Esta última es claramente identificable como - una actitud dolosa. La culpa, pues, constituye el presupuesto normal del seguro de responsabilidad civil.

En cuanto al seguro social, este "excluye - la indemnización en los casos de eventos, por su - propia naturaleza involuntarios, que son voluntarios

mente provocado o agravados por el asegurado (accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación) o por sus familiares (muerte del asegurado) mientras que en los casos de simple culpa las distintas legislaciones para las diversas ramas de seguro, proveen consecuencias que varían desde la irrelevancia por cualquier grado de culpabilidad hasta la reducción o negación de la indemnización, siempre espero, previsto limitadamente a los casos de mayor gravedad" (16).

Evento Dañoso

El daño ha sido clásicamente el elemento más característico del riesgo.

Todo evento catalogado como riesgo debe ser de tal naturaleza que su realización determine una lesión de los intereses (psicofísicos-económicos) del individuo que lo padece, es decir, debe ser dañoso.

(16) Venturi, I Fondamenti, cit. pág. 563.

Como consecuencia inexcusable de tal característica el riesgo es, para el individuo, un evento "indeseable". Esta indeseabilidad se da en eventos como la enfermedad, el accidente de trabajo, la invalidez, etc., que, lógicamente, nadie quisiera padecer.

Pero no todos los eventos cubiertos por los seguros sociales tienen este rasgo. La maternidad, la nupcialidad, entre otros, no tienen para el individuo, el carácter de indeseabilidad propio del daño.

En consecuencia, esta característica, la — más acentuada del concepto de riesgo viene a provocar la crisis ya señalada al inicio de este capítulo al quedar excluidos los eventos no dañosos reseñados con anterioridad. Como solución a este problema, algunos autores admiten en la relación de seguro la presencia de otros eventos junto al riesgo, de distinta naturaleza que este, pero sometidos por el imperativo social a igual cobertura. Otros en —

cambio, prefieren desvirtuar la característica del -
daño en un afán de adaptarlo a las nuevas situacio-
nes para así poder seguir sosteniendo que el riesgo
es el elemento esencial de la relación de seguro.

De entre estos últimos, Venturi es exponente
claro de esta tendencia al afirmar que "no debe con-
fundirse con la dañosidad del evento su naturaleza -
indeseable, identidad que frecuentemente existe, pe-
ro que no constituye en algún modo una característi-
ca necesaria o indispensable. Un evento es material-
mente dañoso en cuanto provoca un desequilibrio eco-
nómico desfavorable y, en cuanto presente este carac-
ter, es susceptible de ser cubierto por un seguro, in-
dependientemente del hecho de que en sí sea, por el
conjunto de sus aspectos, psicológicamente deseable
o indeseable, temido o anhelado" (17).

Paul Durand, otro exponente de la tendencia,

(17) Venturi, I Fondamenti cit. pág. 556

afirma que "el riesgo es generalmente un evento dañoso". "Más el calificativo de riesgo puede ser igualmente aplicado a hechos favorables". "El término de riesgo aplicado al gasto que origina la presencia de un niño ha sido por ello criticado por los dirigentes del movimiento familiar, porque el nacimiento de un niño no puede ser considerado como un riesgo, sino como la consecuencia normal del matrimonio. La observación es justa en el orden moral, más allá desconoce la significación puramente técnica del término riesgo en el sentido de la seguridad social". No obstante, Durand difiere de Venturi, pues aunque arguye que el término riesgo puede ser aplicado, en su acepción técnica propia de la seguridad social, tanto a eventos favorables como desfavorables, trata de evitar el contrasentido eliminando de su concepto del riesgo toda alusión a la dañosidad del evento y dejándolo simplemente como un evento futuro e incierto, en el que la realización no depende en forma exclusiva de la voluntad del asg

gurado (18).

Sin embargo, y como salta a primera vista, - la dañosidad del evento es un concepto irreductiblemente ligado a la indeseabilidad del mismo. Resulta de un contrasentido indefendible sostener que un evento favorable y anhelado pueda ser a su vez dañoso. Daño es todo lo que perjudica ¿como pues va a ser dañoso un evento favorable?. Un evento no puede ser - calificado exclusivamente en base a sus consecuencias económicas inmediatas. Todo evento plantea sus pro y sus contra, pero la calificación de favorable o dañoso no puede hacerse mediante una consideración parcial de uno de estos aspectos, sino después de sopesar los extremos y establecer el fiel de la balanza.

Pretender juzgar sin más, como hace Venturi, exclusivamente mediante la consideración de uno de - los aspectos, la necesidad económica inmediata, sin establecer un balance frente a los posibles aspectos

(18) Durand, La Politique, cit. pág. 14.

favorables que presente el mismo evento para fijar - si el resultado es o no dañoso, es exponerse a engaño. Así ante el caso hipotético de una herencia de gran valor, de una propiedad de recreo no productiva que en nuestro deseo de conservar intacta nos obliga a desembolsar de nuestro peculio las cantidades requeridas para ponerla al día en el pago de los impuestos correspondientes, este desembolso, este desequilibrio económico inmediato, haría tildar el hecho, - siguiendo a Venturi de desfavorable, de dañoso, por encima del inmenso valor que acaba de ingresar en -- nuestro patrimonio. Si el valor que se recibe resulta mayor que la necesidad económica inmediata que impone el evento es imposible que tildemos a este de - dañoso. Si resulta que ese valor es por demás un valor de orden moral, que en el mundo Cristiano en que vivimos priman en forma eclipsante sobre los meros - valores materiales, entonces el yerro a que nos exponemos es tanto mayor.

Buena prueba de que la sola mención del tér-

mino daño hace pensar en un evento indeseable es el hecho de que a renglón seguido haya que "aclarar" - que igualmente se pretende aplicarlo a los eventos favorables.

Una modificación de esta postura de adaptación que venimos analizando, puesto que mantiene a ultranza el concepto de riesgo como elemento esencial de la relación de seguro, es la que aboga por la sustitución dentro del concepto de riesgo del carácter de daño por el de "necesidad económica". Así Santoro-Pasarelli manifiesta que "riesgo es, según la opinión que acogemos, la posibilidad de un evento que provoque objetivamente una necesidad del sujeto; necesidad es, en su acepción más general, la falta - de un bien". (19) En el Derecho Mercantil, Carrigues da como concepto de riesgo el de "la posibilidad de que por azar ocurra un hecho que produzca una - necesidad patrimonial" (20). Borrajo Dacruz, sigue

(19) *Rischio e Bisogno nella previdenza sociale*, Milán 1948, pág. 7

en este respecto fundamentalmente a Carrigues, y cree también que "el término de necesidad económica es más amplio y se aviene mejor que el concepto de daño a un concepto general de riesgo, aplicable por igual en el seguro de cosas y en el seguro de personas (21).

De esta forma se erige en fin económico social del seguro la satisfacción de una necesidad del asegurado, en contraposición a los defensores de la reparación del daño, pero al igual que estos últimos, se entiende que todo ello ocurre dentro del marco del riesgo como continente forzoso de todo aquello que cubra el seguro. A nuestro juicio, la postura adolece de un defecto capital, y es que al erigir la necesidad económica en contenido del riesgo por haber eliminado el primigenio concepto de daño, se confunde la causa con la consecuencia. No se puede sustituir daño por necesidad económica por ser estos conceptos de distinto valor. El daño produce necesidad, pero ya hemos -

(20) Curso de D^e Mercantil, cit. II, pág 306.

(21) Estudios Jurídicos, cit. pág. 133.

visto que no es la única fuente de surgimiento de necesidades. En nuestra opinión, no es factible tal - sustitución porque el concepto de riesgo está indisolublemente ligado al de daño, y no ha conseguido el desmembramiento apetecido la tan reiterada alusión a la "significación puramente técnica del término".

El riesgo no es la posibilidad abstracta de que ocurra un hecho (suceptible o no de compensación económica), sino una posibilidad cualificada por dañosa e indeseable.

La posibilidad abstracta de que ocurra un — evento es un alea. El alea puede ser de dos clases según la cualificación del evento respecto de la persona sujeto de la misma: a) de que ocurra un evento dañoso, y se denomina entonces riesgo; y b) de que — ocurra un evento afortunado, y se denomina suerte o fortuna (22).

(22) Cabe también que el evento sea indiferente para el sujeto, postura irrelevante a efectos del — presente estudio.

Por consiguiente, siendo tanto el riesgo como la fortuna posibilidades de realización de eventos calificados (dañosos e indeseables en un caso, bienaventurados y deseables en el otro), no cabe identificar - ninguna de estas posibilidades calificadas con la - posibilidad en abstracto y ausente de calificación, o pos así decirlo, neutra, que las supera en la forma del todo a las partes y que se identifica por el término de alea. De tal suerte, afirmar que el riesgo es la posibilidad de que por azar ocurra un hecho que produzca una necesidad patrimonial, sin calificar ese hecho como dañoso, resulta una definición in completa. El riesgo lo es siempre de que ocurra un hecho dañoso. De que así está presente en el ánimo de todos nos parece indicar el hecho de que Garrigues fuera ya del terreno de la precisión terminológica, al abordar la aportación del sustitutivo económico - del riesgo asegurado manifieste que "finalmente entre el hecho tenido y la aportación del sustitutivo económico debe existir una relación de causa a efecto"

(23). Debemos entender que este "hecho temido" pueda ser un hecho favorable?. O debemos entender en -- buena lógica que temido es solo lo indeseado, lo dañoso.

Ucelay, quien también es partidario de la teoría de la necesidad, ya que sostiene que el seguro -- tiene por objeto "la cobertura de las necesidades en las comunidades de riesgo, dentro de un orden económico", va más allá en una postura que hace aún más -- irreductible el contrasentido al afirmar que "la noción de riesgo viene a ser equivalente a la de peligro" (24). ¿Peligro de contraer nupcias?. ¿Peligro de encontrarse la asegurada o la esposa del asegurado en estado de buena esperanza? ¿Peligro de que la familia del asegurado se vea incrementada por el nacimiento de un nuevo hijo?.

No es de extrañar por tanto que muchos auto-

(23) Curso de D^a. Mercantil, cit. II, pág 309.

(24) Ucelay, Previsión y Seguros Sociales, Madrid -- 1955, pág. 414.

res, que tras aceptar que el riesgo es el elemento esencial de la relación de seguro, se encuentran con que no consiguen encajar dentro del concepto de riesgo la totalidad de los eventos cubiertos por los Seguros Sociales, se lamentan que muchos de estos no son riesgos.

Así, Posada se pregunta "hasta que punto responden a los postulados de la definición general del riesgo acontecimientos como la maternidad, la vejez y las cargas de familia", y como única respuesta afirma que "no se trata del seguro privado, sino de los seguros sociales, esto es, de una de las manifestaciones de la actividad social del Estado en su lucha contra la inseguridad económica de una gran masa de ciudadanos" (25). Cataldi, en su análisis del riesgo tropieza con las asignaciones familiares, que le hacen manifestar que "ciertamente el elemento del riesgo es del todo carente, motivo por el cual, en -

(25) Gonzalez Posada, Los Seguros Sociales obligatorios en España, Madrid 1946, pág. 16.

estricto rigor, las asignaciones familiares no constituyen una forma o especie de seguros sociales, más pertenecen al sistema de seguros solamente, por así decir, por destinación, y por motivos históricos y -prácticos" (26).

La crítica es acertada, en cuanto que efectivamente no todos los eventos cubiertos por los seguros sociales son riesgos, pero es desacertada al pretender que por no ser riesgos no pertenezcan a la cobertura propia de estos sistemas. Los seguros sociales tienen por finalidad cubrir determinadas necesidades de los asegurados, pero no todas estas necesidades son productos de riesgos.

Las necesidades del hombre son tanto más complejas cuanto mayor desarrollo presenta el medio de cultura y las condiciones de vida en que se desenvuelve. Un sin fin de necesidades consideradas hoy como

(26) Cataldi, Il sistema giuridico delle assicurazioni sociali, en Trattato di Diritto del Lavoro, de Borsi e Pergolesi, IV, Padova 1959, pág. 82.

tales e inexistentes en épocas relativamente recientes, responden fundamentalmente a esta elevación general del nivel de vida.

Los sistemas de seguridad social, empeñados en la tarea de garantizar un mínimo de medios de subsistencia al individuo según las necesidades de cada época, para lo cual desarrollan una labor de provisión, llevan a cabo una redistribución de la riqueza colectiva a fin de garantizar ese nivel mínimo apuntalando y complementando las economías individuales ante el acaecimiento de eventos de antemano profijados que afectan a la vida familiar y que suponen un aumento de gastos, al mismo tiempo que acuden a socorrer al individuo y al círculo familiar cuando aquel es víctima de algún infortunio que merme su capacidad de ganancia. Ambos presupuestos responden a ese fin superior de garantizar el nivel de subsistencia, pero operan en razón de causales diversas. De un lado la cobertura del gasto que implica el progresivo desarrollo de la vida familiar (nup

cias, aumento del número de hijos) de otro, la reparación de las consecuencias del infortunio que pueda mermar la capacidad de ganancia (enfermedad, invalidez, accidente, paro, muerte).

Por consiguiente, hay que admitir en la relación de seguro la cobertura —junto al riesgo— de otros eventos de preponderancia social, no dañosos —ni indeseables. Es por ello que Palermo al referirse al concepto de seguro indica que este opera "en vista de un evento dañoso (riesgo) o de un estado de insatisfacción (necesidad) que en sí es idóneo para turbar la tranquilidad del sujeto" (27). Carrigues también parece referirse a esta dicotomía, al menos en cuanto al contenido de la relación, cuando afirma que "debe existir la posibilidad de que ocurra un hecho dañoso o surja una necesidad patrimonial" (28).

De tal suerte, el elemento esencial de la re

(27) Palermo, *Legislazione Sociale del Lavoro*, Torino 1962, pág. 70

(28) Carrigues, *Curso de D^o Mercantil*, cit., II, pág. 306.

lación de seguro no es el riesgo sino la necesidad. Esta puede tener por causa indistintamente un riesgo (evento dañoso, futuro, incierto e involuntario) u otros eventos de distinta naturaleza.

CAPITULO III

L A S C A R G A S S O C I A L E S

LAS CARGAS SOCIALES.

Una vez establecida la presencia en la relación jurídica de seguro de otros eventos junto al riesgo, se plantea el problema de su denominación adecuada y de fijar sus características.

Denominación.

Palermo a este respecto utiliza la denominación genérica de "eventos", tanto para referirse a estas otras situaciones protegidas conjuntamente con el riesgo, y en este sentido habla de "riesgos-eventos" (1), como para englobar el contenido total de la relación de seguro al manifestar que "la noción de evento es preferible a la de riesgo". "Esta última es ciertamente más apropiada cuando se trata de exponer la noción de alguna causa invalidante -- (accidente, enfermedad profesional, enfermedad ex--

(1) Palermo, Legislazione, pág. 71

traprofesional)", "más la noción de evento es más amplia y susceptible de comprender, por tanto, todos aquellos advenimientos (situaciones) (naturales y humanas, voluntarias e involuntarias), todas aquellas condiciones de necesidad que la función de la seguridad social tiende a erradicar con cada vez mayor largueza" (2).

Precisamente el hecho de que el término evento pueda resultar apropiado para indicar en forma genérica la totalidad de la cobertura de los seguros sociales lo invalida a nuestro juicio para actuar como una denominación de las situaciones conjuntamente protegidas con el riesgo.

A este respecto entendemos mucho más apropiada la denominación de cargas sociales. Este término ha sido, empero, utilizado en la doctrina con una diversidad de contenidos que obligan a precisar el matiz que le asignamos.

(2) Palermo, op. cit. pág. 337.

Las distintas acepciones de la carga social nos vienen dadas por Paul Durand (3), quién las enumera así:

1) Una acepción de orden puramente moral para designar en este aspecto una distinción entre la cobertura de las necesidades consecuentes al nacimiento de los hijos de aquellas otras que causan los riesgos del trabajo o los riesgos psicológicos. Y es en este sentido en que el propio Durand, en colaboración con André Rouast, utiliza la expresión "cargas de familia" en sus "Précis" de D^o del Trabajo (4) en contraposición a otros riesgos. Más el propio Durand se afana en aclarar que se trata de una contraposición exclusivamente en el orden moral, ya que en el orden técnico no es posible hacer ninguna oposición entre el riesgo y la carga.

2) Pierre Lavigne (5), utiliza el término de cargas

(3) Paul Durand, La Politique cit. pág. 15 cita 1.

(4) Rouast et Durand, Précis de Droit du Travail, 4^a ed. n^o 375.

(5) Pierre Lavigne, Risque Social et Charges Sociales, Dalloz 1948, chron. 89.

sociales para denominar un concepto superior al que desembocará la evolución del Derecho de la Seguridad Social y que tendrá por consecuencia la desaparición de la noción del riesgo que será subsumido por el advenimiento de una reparación sobre la base de la noción de carga. No subsistirán por consiguiente, en los sistemas contemporáneos de seguridad social más que las cargas sociales.

Esta construcción se basa sobre la idea de - que la seguridad social constituye una indemnización colectiva, por tanto, desde el punto de vista estadístico no existirán eventos aleatorios, más las ceguezas resultantes de la ley de los grandes números. Las prestaciones de la seguridad social constituirán una simple carga que pese sobre la economía nacional y que el impuesto debe financiar.

Como señala el propio Durand, el análisis no es inexacto, más plantea la discusión sobre terrenos distintos de aquellos de la doctrina tradicional, la

cual enfoca la situación de la víctima del riesgo y no aquella del organismo de la indemnización, y agrega que, a este respecto la noción de riesgo será — siempre fundamental en los seguros privados cualquiera que sea el progreso que pueda realizar a su vez — la previsión estadística de los riesgos.

3) También se ha utilizado el término de carga para indicar aquellos riesgos banales susceptibles de afectar al individuo con gran reiteración pero de costo bajo. La distinción se ha aplicado a los denominados pequeños riesgos, excluidos de indemnización — por parte de la seguridad social, y a otros riesgos de financiación especial.

Como señala Durand, la diferencia de terminología no empece a que las cargas así definidas — constituyan riesgos en la terminología de los seguros.

4) Por último, la única concepción que Durand considera satisfactoria y que es la que acogemos, es la debida a P. Netter (6), quien utiliza la expresión

para designar aquellos eventos, que al margen de los riesgos, hacen surgir una necesidad susceptible de — compensación. Señala que estos eventos no afectan a todos los individuos a la vez o de la misma manera. Es, dice, el caso de las cargas de maternidad o de — las cargas de familia. La compensación estadística en ellos es posible porque sus efectos son limitados y se prestan a una previsión. Más no tiene importancia el hecho de que el evento esté ya realizado, que sea aleatorio o no.

Características.

Fuera de los argumentos expuestos en el capítulo anterior al analizar el riesgo es de tomarse en cuenta, primordialmente, que la razón de asegurarse contra un riesgo reside en que el individuo tiene interés en que el riesgo no suceda, caso en el cual se

(6) F. Netter, *Notions Essentielles de Sécurité Sociale*, págs. 21 y ss.

frirá un perjuicio; pero no teniendo a su alcance — la facultad de impedir la realización de ese evento, "se asegura" o le asegura otro por él para el caso de que suceda, una compensación de tal perjuicio.

Decididamente, este interés en que el evento no suceda, y que es fundamental en el esquema — del riesgo, no se da relación a la carga puesto que —y surge nuevamente la noción de indeseabilidad— los eventos señalados como cargas sociales (nupcias natalidad, hijos a cargo) son como regla generalmente deseados por casi todas las personas, ya que forman parte del destino familiar del hombre.

Así pues, la cobertura de la carga tiende — no a reparar un perjuicio sino a garantizar al individuo la estabilidad del nivel adquisitivo familiar. No es la compensación de las consecuencias perjudiciales de un hecho que no se desea y que se intentará por todos los medios al alcance evitar (p.ej. — accidentes de trabajo) sino por el contrario, la — aportación de los medios necesarios precisamente pa

ra poder realizar aquellos eventos considerados como connaturales al hombre. Por esta razón, el elemento de futuridad es, por regla, indiferente a la carga y ésta será siempre compensada aunque preceda a la constitución de la relación aseguradora.

Frente al riesgo que es dañoso, futuro, incierto e involuntario, la carga resulta no ser ni -dañosa, ni futura, y aunque técnicamente es involuntaria, puesto que no depende en forma exclusiva de la voluntad del asegurado, en forma genérica no podemos decir que el individuo intentará evitarlo, si no todo lo contrario, pondrá de su parte para realizarlo.

Finalmente, como señala Netter, la carga es susceptible de compensación económica dentro de un -régimen de seguro (y es objeto de contratación en los seguros privados) porque no sucede a todos los individuos a la vez ni de la misma manera (incertidumbre), y por consiguiente, es susceptible de cálculo.

lo estadístico de acuerdo con la ley de los grandes números.

CAPITULO IV

CLASIFICACION DE LOS EVENTOS PROTEGIDOS

CLASIFICACION DE LOS EVENTOS PROTEGIDOS

Los eventos cubiertos o susceptibles de ser cubiertos por los Seguros Sociales pueden ser objeto de clasificaciones diversas según el punto de vista que asumamos. Así tanto puede construirse una clasificación lógico real en la cual se elabore un cuadro de todos los eventos que pueden provocar una alteración de los medios de subsistencia del individuo con independencia de cualquier ordenamiento jurídico, como por el contrario ceñirse estrictamente a los criterios jurídico-positivos, de modo que la clasificación resulte convencional y condicionada en su valor al contexto del marco jurídico dentro del cual se elabora.

La clasificación lógico real es objeto de desaprobación por parte de Borrajo, quién estima que solo sobre la base de los criterios jurídico positivos es posible realizar una clasificación fecunda.

Sin embargo, ambas posturas han sido objeto

de ensayo por parte de la doctrina, y en base a los mismos presentamos el siguiente cuadro de clasificaciones que sigue fundamentalmente el estructurado - por el profesor Borrajo Dacruz. (1)

CLASIFICACION LOGICO-REAL

Recogemos en este apartado la clasificación debida al profesor Paul Durand quien abarca en su - extensa elaboración todos los "riesgos inherentes a la vida social", y así manifiesta que la seguridad individual está íntegramente amenazada por los siguientes riesgos:

- 1) Riesgos derivados del medio físico:
 - a) geológicos (terremotos, erosión, corrimientos de tierra)
 - b) meteorológicos (inundaciones, heladas, rayos, granizos, avalanchas en países montañosos)
- 2) Riesgos procedentes del medio social:

(1) Borrajo, Estudios Jurídicos, cit. pág 137 y ss.

- a) en el orden internacional (riesgo de guerra)
- b) en el orden nacional o interno:
 - riesgo político (de un cambio de régimen)
 - riesgo legislativo (de aplicación de una ley nueva restrictiva de una actividad económica)
 - riesgo monetario (variaciones del valor de la moneda)
 - riesgo administrativo (por imperfección de los servicios de policía)
 - riesgo de desigualdad de condiciones sociales (que excluyen el acceso a la instrucción y a otros bienes preciados a ciertos elementos de una población)
- 3) Riesgos derivados de la organización de la familia;
 - a) Cargas familiares (que disminuyen el nivel de vida de la familia)
 - b) riesgos que afligen al cabeza de familia -

privando a esta de sus medios de existencia
(enfermedad etc.)

4) Riesgos de orden fisiológico

- a) enfermedad (donde algunos incluyen la maternidad), invalidez, vejez y muerte.
- b) riesgo social creado por la colectividad para la familia fisiológicamente deficiente.

5) Riesgos de la vida profesional

- a) riesgo de inseguridad en el empleo (crisis económicas o huelgas, para los empresarios; paro, cierre o despido, para los asalariados)
- b) riesgo de una insuficiente remuneración de la actividad profesional (insuficiencia de ganancia para el empresario o para el explotador agrícola, y de salario para el obrero o para el empleado)
- c) riesgo de lesión corporal en la ejecución del trabajo (accidentes de trabajo, enfermedades profesionales)

Sin embargo Durand reconoce que no solamente no son cubiertos por el sistema francés de seguridad social la totalidad de los llamados riesgos inherentes a la vida social, sino que incluso, algunos de ellos no llegarán a ser cubiertos jamás. Por tanto, con respecto al régimen francés presenta una nueva clasificación convencional con las oportunas reducciones y salvedades (2).

CLASIFICACIONES JURIDICAS O CONVENCIONALES

De esta suerte, la casi totalidad de los tratadistas se inclinan por elaborar clasificaciones de los eventos en base a sus respectivos ordenamientos legales. No obstante, habida cuenta los rasgos de similitud en cuanto a eventos protegidos entre los diversos ordenamientos, es posible clasificar los mismos en base a diversos criterios según la na

(2) Durand, *La Politique Contemporaine de Securite Sociale*, cit. págs. 16 y 17.

turalidad del evento, su causa u origen, sus consecuencias, su conexión con el trabajo, etc.

1) POR LA NATURALEZA DEL EVENTO

Marzoni (3), Barassi (4) y Cannella (5) distinguen conforme a este criterio, entre:

- a) riesgos que constituyen anomalías patológicas (enfermedad profesional y común, — accidentes del trabajo, tuberculosis) (6)
- b) riesgos que constituyen manifestaciones — normales, es decir, fisiológicas de la naturaleza humana (maternidad, vejez y muerte)
- c) riesgos de naturaleza mixta, fisiopatoló-

-
- (3) Marzoni, Le caractère relatif de la distinction — entre risque et besoin dans les assurances sociales, Bulletin de l'Aias., Ginebra 6-7, 1959, pág. 510, n° 3.
 - (4) Barassi, Previdenza sociale e lavoro subordinato, Milán 1954, pág. 295-6
 - (5) Cannella, Corso di diritto della previdenza sociale, Milán 1959, pág. 282.
 - (6) La tuberculosis es objeto de régimen especial en el sistema italiano.

gica (invalides, que deriva tanto de la -
edad como del accidente)

- d) riesgos de naturaleza patrimonial (pase,
reducción de las horas de trabajo, cargas
familiares, etc.)

Cataldi, de entre un extenso número de clasi-
ficaciones, presenta la siguiente en base a la even-
tualidad del riesgo, según se trate de

- a) riesgo certus an et incertus quando (muerte)
b) riesgo incertus an et incertus quando (en-
fermedad, accidente)
c) riesgo incertus an et certus quando (vejez)
(7).

2) POR LA CAUSA Y ORIGEN

Pérez Botija (8), Ucelay (9) etc. reproducen

(7) Cataldi, Il sistema giuridico delle assicurazioni
sociali., cit. pág65.

(8) Pérez Botija, Curso de Derecho del Trabajo, Madrid
1960, pág. 480.

(9) Ucelay, Previsión y Seguros Sociales, cit. pág467.

en España la clasificación debida a Severino Amador y que atiende a la causa u origen del riesgo, en los - términos siguientes:

- a) riesgos de origen patológico (enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo)
- b) riesgos de origen biológico (maternidad, vejez y muerte)

Según Cataldi (10) se puede distinguir en relación al fenómeno que pone en existencia el riesgo, según se trate de

- a) fenómeno físico (accidente, enfermedad, vejez)
- b) fenómeno económico (desocupación, cargas familiares).

3) POR LA GRAVEDAD

Uccelay distingue entre:

- a) riesgo normal

(10) Cataldi, Ibidem.

b) pequeño riesgo

c) riesgo catastrófico (11)

La distinción cobra importancia en cuanto - que el pequeño riesgo o riesgo banal, no suele ser objeto de cobertura por parte de los Seguros Sociales, quedando comprendido en los períodos de carencia.

4) POR SUS CONSECUENCIAS

La diversa gama de consecuencias y efectos - de los eventos protegidos en la esfera individual - ofrecen también oportunidades de nuevas clasificaciones; así, Levi Sandri (12) estima que según este criterio los riesgos afectan a:

a) la capacidad de trabajo (accidente del -- trabajo, enfermedad profesional, invalidez, vejez, tuberculosis, enfermedad común)

(11) Ucelay, Previsión y seguros sociales, cit. pág 428

(12) Levi Sandri, Istituzioni di Legislazione Sociale 1958, pág. 160.

b) la capacidad de ganancia (paro forzoso) y quedan descolgadas y sin encajar, ocupando un "lugar especial", las

c) obligaciones familiares.

Cannella objeta respecto a este tipo de consideraciones que si la función de la previsión social consiste en la garantía a los sujetos protegidos de una capacidad de sustento para ellos mismos y para sus familiares a cargo en presencia de determinados eventos, "no se juzga oportuno distinguir los eventos protegidos según que ellos incidan sobre la capacidad de trabajo o bien sobre la capacidad de sustento del sujeto protegido", ya que en última instancia, aparte de los casos en que el evento cubierto incide sobre la capacidad de ganancia del sujeto y no solamente sobre su capacidad de trabajo (p.ej. invalidez), en definitiva, "también la reducción de la capacidad de ganancia o de trabajo incide, al igual que el aumento de necesidades, sobre la capacidad de sustento" (13).

En consecuencia, el autor propone, entre otros criterios clasificatorios, los de atender o bien a las prestaciones a que dan lugar los eventos

- a) eventos tutelados con prestaciones económicas (muerte, invalidez, vejez, paro, suspensión o reducción de trabajo, etc.)
- b) eventos tutelados con prestaciones mixtas; sanitarias y económicas (accidentes de trabajo y la enfermedad) (14)

o bien atendiendo a la incidencia económica tenida en cuenta en el seguro

- a) eventos que inciden sobre las remuneraciones (muerte, invalidez, vejez, paro, suspensión o reducción de trabajo etc.)
- b) eventos que aumentan las necesidades (obligaciones familiares)

(13) Cannella, Corso di diritto della previdenza sociale cit. pág. 283.

(14) En este sentido también Cataldi; a) prestaciones económicas, b) sanitarias o restaurativas.

- c) eventos mixtos (accidentes del trabajo y enfermedad) (15)

5) CRITERIOS MIXTOS

Bajo esta denominación se agrupan las clasificaciones que, en un afán de lograr un mayor compendio, se realizan aunando criterios clasificatorios atendiendo a un tiempo la causa y los efectos de los eventos protegidos.

De entre los distintos motivos que operan sobre este criterio, resultan interesantes las clasificaciones de:

Venturi, para quien respecto al objeto del seguro se pueden distinguir tres grupos de eventos:

- a) eventos determinantes de una incapacidad para el trabajo de causa fisiopatológica
—ocasionado por el trabajo (accidente de trabajo, enfermedad profesional)
—no ocasionados por el trabajo (enferme-

(15) Igualmente Cataldi, *lucrum cessans o damnum emergens*; Barassi; Mazzoni; etc. op. cit.

dad no profesional, maternidad, invalidez
vejes)

b) eventos de causa económica que determinan
una imposibilidad de trabajar

— desocupación

c) eventos que determinan una pérdida de los
medios de subsistencia y el surgimiento -
de gastos para los familiares supervivientes
— muerte del asegurado.

Antonio Palermo clasifica los eventos previos
tos en el sistema italiano así:

a) advenimiento de un estado de incapacidad
(temporal o permanente; total o parcial) -
del trabajador

— a consecuencia de una causa violenta con
ocasión del trabajo (accidente) o de
— enfermedad profesional.

En este caso, dice, se habla en sentido pro-
pio de riesgos de causa profesional o mejor de ries-
gos de empresa.

- b) advenimiento de un estado de invalidez - que comporta incapacidad de ganancia del asegurado, por enfermedad o defecto físico o mental de origen profesional o no - profesional (enfermedad, vejez, maternidad, muerte)
- c) advenimiento de condiciones de insuficiencia económica determinada no por riesgos de naturaleza fisiológica, sino por factores económico-sociales (desocupación, llamada a filas, matrimonio, aumento de las cargas familiares etc.) (16)

En España, García Oviedo, en un afán de síntesis, parte de la tesis de que el riesgo es único, a saber, la falta del salario derivada de una incapacidad o de una imposibilidad para trabajar, y por tanto distingue:

- a) riesgos que provocan una incapacidad para el trabajo

(16) Palermo, Legislazione sociale del lavoro, cit. pág. 338

b) riesgos que provoquen una imposibilidad -
de trabajo.

El autor, sin embargo, cae en cuenta de que en realidad, de acuerdo con la estructuración legislativa, tales consecuencias están condicionadas y - se toman en cuenta según las circunstancias productoras de las adversidades económicas (17), por lo -

(17) Véase también la teoría del riesgo único en Pq sada, Los Seguros Sociales Obligatorios en España, cit. pág. 15, quién señala como "frente a esta posición se alzaron los que estimaban que este riesgo obedecía a causas diversas, y estas causas, aunque llevaran todas a un mismo fin, la pérdida del ingreso económico, no se podían calcular de igual manera; y el seguro tiene -- que basarse en cada caso sobre el cálculo". Vid. igualmente, Pérez Botija, Curso de Derecho del Trabajo, cit. pág. 470, nº 341. Este razonamiento sigue siendo perfectamente - válido hoy para todos aquellos sistemas en que las prestaciones económicas estén condiciona-- das y fluctúen según que la necesidad que cubran sea debida a una causa u otra, y solo es factible su superación en aquellos sistemas en que, como señala Martí Buñill, las contingencias sean tomadas en consideración "no para determinar el valor económico de la prestación - (que debe estar en función de la situación resultante)" sino únicamente "para perfilar y -- condicionar el otorgamiento de las prestaciones". Las Prestaciones, Derecho de Seguridad - Social, Madrid 1964, pág. 287.

que, atendiendo a dichas causas, los riesgos objeto de Seguro Social se pueden enumerar así:

- a) muerte (por accidente o por causa natural)
- b) invalidez (por accidente, enfermedad o vejez)
- c) enfermedad
- d) maternidad
- e) paro forzoso

6) POR SU CONEXION CON EL TRABAJO

Durand, en el esquema que realiza en base a la estructuración legislativa, distingue entre:

- a) riesgos profesionales, a los que se está expuesto por el trabajo (accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, así como el paro forzoso)
- b) riesgos fisiológicos, a los cuales todas las personas están expuestas (enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte)

- e) riesgos del grupo familiar (esencialmente las cargas de familia (18)

De Litala, aunque no nominalmente, también coincide con este criterio en cuanto a su análisis de contenido, al distinguir entre:

- a) riesgo fisiológico

- de origen profesional (enfermedad profesional, accidente de trabajo)
- de origen no profesional, comunes a todos los trabajadores en cuanto no dependen de una determinada prestación de trabajo (enfermedad, invalidez, vejez, muerte, maternidad)

- b) riesgo económico-social

- paro forzoso (19)

La distinción, que en la actualidad es objeto de adhesión por la casi totalidad de los tratadistas

(18) Durand, *La Politique Contemporaine*, cit. pág. 175

(19) De Litala, *Assicurazioni Sociali*, Torino 1959, - pág. 44.

tas, ya que es cónsona con la estructuración de la - gran mayoría de las legislaciones, recibió formula- ción científica y expresa por obra de CARNELUTTI que al estudiar la relación entre el accidente de traba- jo y la actividad profesional del trabajador distin- guía entre riesgos genéricos y riesgos específicos - de dicho trabajo. Según el maestro italiano, riesgo genérico es el que "independiente en su existencia - como en su intensidad respecto de las condiciones pe- culiars de la industria gravita sobre el operario - en idéntica forma que sobre cualquier otro hombre"; riesgo específico del trabajador es, en cambio, el - que "derivando su existencia o su intensidad de las condiciones peculiares de la industria, gravita ex- clusivamente sobre aquellos que entran en contacto - con la industria misma, o sobre estos de forma mayor que a cualquier otra persona" (20)

(20) Carnelutti, Infortuni sul lavoro, I, Roma 1913
págs. 229-30

Así Alonso Olea, con estricta fidelidad terminológica utiliza las denominaciones de:

- a) Riesgos específicos (accidentes de trabajo, enfermedad profesional, paro forzoso) y
- b) Riesgos genéricos (vejez, invalidez, muerte, enfermedad, cargas de familia) (21).

En cambio Borrajo Dacruz, prefiere variar la terminología anterior por la de profesionalidad, entendiendo que es acorde con la característica de la Seguridad Social en su estado actual de "Seguridad social de los trabajadores profesionales"; y es por lo que se refiere a los

- a) Riesgos profesionales (accidente del trabajo, enfermedad profesional y paro forzoso)
- b) Riesgos no profesionales
—de naturaleza biológica: enfermedad, vejez, invalidez y muerte)

(21) Alonso Olea, Instituciones de Seguridad Social, Madrid 1959, págs. 16 y 17.

--de naturaleza económica-social (obligaciones familiares) (22).

De la Villa, en la misma línea, prefiere en cambio referirse a:

a) Riesgos profesionales

b) Riesgos comunes

--biológicos (vejez, invalidez, muerte, - enfermedad y maternidad)

--jurídicos (constitución y sostenimiento de la familia) (23).

CLASIFICACIÓN ADOPTADA.-

El tipo de clasificaciones elaboradas siguiendo de el criterio lógico-real resultan ciertamente interesantes como ensayo doctrinal que elabore un cuadro de los eventos susceptibles de afectar la capacidad -

(22) Borrajo Dacruz, Estudios Jurídicos de Previsión Social, cit. págs. 145-6.

(23) De la Villa, La previsión social mutualista de los funcionarios públicos del Estado, Revista - de Administración Pública, nº 40, pág. 159, 1963.

de ganancia o el nivel de vida del individuo, si no en su totalidad por cuanto que ya hemos visto en referencia a la clasificación de Durand que no todos estos eventos son susceptibles de coberturas por la Seguridad Social, si al menos como planteamiento para futuros ensanches de las fronteras que actualmente delimitan su campo de aplicación. Pero justamente por este motivo, resultan más apropiadas en una obra —que con mayor amplitud— esté dedicada al estudio integral de la Seguridad Social y a los principios generales que la rigen. Siendo mucho más modesto —nuestro cometido al pretender un estudio limitado a la legislación panameña y al rasgo comparativo de la cobertura correspondiente en la legislación española, consideramos más apropiado ceñirnos a una clasificación jurídico-real que encuadre en el marco de las legislaciones que analizaremos.

Dentro ya del terreno de las clasificaciones jurídico-reales, y en consonancia con la postura y los argumentos expuestos en los capítulos precedentes,

estimamos fundamental la distinción de los eventos -- protegidos según se trate de riesgos o de cargas sociales. A su vez, en cuanto a los riesgos consideramos que debe establecerse la distinción según que estos graviten sobre todos los individuos en forma genérica o bien con mayor intensidad por razón de su actividad profesional. La división es consustancial a aquellos regímenes --la casi totalidad-- que operan en base a las causas.

Por lo tanto, aunando los criterios expuestos, obtendremos la clasificación siguiente:

a) Riesgos, en relación a su origen

--Profesionales (accidente de trabajo, enfermedad profesional, paro forzoso)

--Genéricos (enfermedad, invalidez, vejez muerte)

b) Cargas sociales, en relación a la familia por su

--Constitución

--crecimiento

—sostenimiento

Esta clasificación puede también ser plasmada en la estructuración del siguiente cuadro, que resultaría aplicable tanto a la legislación española como a la panameña:

a) eventos nacidos de la persona:

—enfermedad

—maternidad

invalides

vejez

muerte

b) eventos nacidos de la familia, por su

—constitución (nupcialidad)

crecimiento (maternidad-natalidad)

**sostenimiento (número de familiares a --
carga)**

c) eventos nacidos de la actividad laboral

—accidentes

enfermedad profesional

paro forzoso

No obstante, aún cuando por su contenido resulta inobjetable, estimamos que al no reflejar la distinción entre riesgos y cargas excluye un elemento importantísimo, razón por la cual no la utilizaremos.

De esta forma, será la clasificación expuesta en primer lugar la adoptada a los efectos de este estudio.

CAPITULO V

EVENTOS CUBIERTOS

BREVE

REFERENCIA HISTORICA

DERECHO PANAMEÑO

POR VIA CONSTITUCIONAL:-

La Constitución de 1941.- La primera manifestación constitucional panameña que abarca la materia de los seguros sociales, se - la contenida en la Carta Fundamental de 2 de enero de 1941. La Constitución anterior, de 1904, nada - preceptua a este respecto por cuanto que en la época de su formación no imperaba aún en la República recién establecida, las ideas del intervencionismo estatal para la protección de las necesidades sociales del individuo. La bonanza económica que vivía el istmo por aquella época por las obras de construcción del Canal Interoceánico de Panamá, no dejaron sentir tal necesidad.

Las primeras medidas de protección social - aparecieron en el decenio de 1920 por vía legislativa, y consistieron en el establecimiento de pensiones de retiro para determinados grupos de funciona-

rios públicos.

Al dictarse la Constitución de 1941 se recogió esta tendencia a la protección social, y si bien no se estableció un programa a éste respecto, sí se sentó el sano principio -aún hoy en parte incumplido - de que la asistencia social es función estatal, - y se facultó al Legislativo para implantarlo en la forma y en los casos en que la necesidad así lo aconsejaba.

El artículo 55 de esta Constitución reza así:

"La asistencia social es función del Estado.

La Ley determinará la forma como se preste y los casos en que se deba dar".

La Constitución de 1946.- En base a la Constitución de 1941 se fué estableciendo por vía legislativa un programa estatal de asistencia pública que comprendía ya un sistema de Seguros Sociales, con especificación de riesgos a cubrir. Este programa estatal de asistencia pública fué ele-

vado a rango constitucional al dictarse la Constitución de 1 de mayo de 1946, actualmente en vigor, que dedica su artículo 93 del capítulo 5: -SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL- del TITULO III - DERECHOS Y DEBERES INDIVIDUALES Y SOCIALES-, a esta materia.

Dicho artículo reza así:

"Artículo 93.- Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguro social serán prestados y administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, subsidios de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y todas las demás contingencias que afecten la capacidad de trabajar y consumir. La Ley proveerá al establecimiento de tales servicios a medida que las necesidades sociales lo exijan".

"El Estado creará instituciones de --

asistencia y de previsión sociales. Son -
tareas fundamentales de éstas la rehabilita-
ción económica y moral de los sectores de-
pendientes y la atención de los mentalmen-
te incapaces, los enfermos crónicos y los
inválidos carentes de recursos económicos".

"El Estado fomentará, además, la -
creación de viviendas baratas para los tra-
bajadores".

De esta forma, los riesgos actualmente cu-
biertos por vía constitucional en el Derecho Paname-
ño son:

Enfermedad

Maternidad

Subsidios de familia

Vejes

Viudez

Orfandad

Paro forzoso

Accidentes de trabajo, y

Enfermedades profesionales

La enumeración no tiene el carácter de "clausura", ya que el constituyente, previendo la posibilidad de que quedaran fuera de ella situaciones igualmente dignas de protección, agregó otra categoría indefinida de riesgos, identificables --como los enumerados-- por su afectación a la capacidad de trabajar y consumir.

Por vía legislativa.--

Antes de la Caja de Seguro Social.-- La vía legislativa representó el primer medio de introducción de medidas de protección social en Panamá. Como ya indicamos, la Constitución de 1904 no contenía disposición alguna que incluyera esta faceta de la actividad estatal, y fue en el decenio de 1920 cuando, sentida su necesidad, nacieron las primeras disposiciones que revelan tal preocupación. El campo de actuación inicial consistió en el establecimiento de pensiones de retiro para empleados públicos, y su aplicación se fué haciendo por grupos

de actividades. Así, la ley 9 de 1924 abarca a los telegrafistas; la ley 65 de 1926 abarca a los empleados de la Agencia Postal, Banco Nacional y Hospital Santo Tomás; y la ley 78 de 1930 a los maestros de Instrucción Pública. En 1931, mediante la ley 88 se extiende esta medida a los empleados del Comercio y de la Industria.

Todas estas disposiciones carecían de fundamento técnico por cuanto que, tratándose de coberturas parciales, no existía un sistema contributivo, - corriendo por cuenta exclusiva del Estado o patrono respectivo los gastos que implicaban.

La ley 78 de 1935 implica ya a más de un agrupamiento de todos los servidores públicos bajo una - misma disposición el establecimiento de un aporte personal para la cobertura de las jubilaciones. No obstante, esta mejora substancial en el sistema, no fué aplicada al régimen de los empleados del Comercio y - la Industria.

Los riesgos cubiertos en esta fase aunque -
en forma exigua son los siguientes:

Para empleados públicos; Retiro

Invalides

Accidentes de trabajo

Enfermedades profesionales

Para empleados de comercio e industria;

Retiro

Accidentes de trabajo

Enfermedades profesionales

Ley 23 de 1941.-

Creación de la Caja de Seguro Social.- Con la Ley -

23 de 1941 -

se creó la Caja de Seguro Social y se implantó el -
régimen de seguros sociales obligatorios.

La Caja fué creada como un organismo de pre-
visión social, con personería jurídica propia, para
los fines y objetos que dicha ley establecía, y el
Estado se hacía solidariamente responsable del cum-

plimiento de las obligaciones contraídas por la Institución de acuerdo con la Ley.

Se estableció la obligatoriedad del Seguro social:

a) Para todos los empleados al servicio del Estado, de las Provincias, de los Municipios, de las entidades públicas, autónomas y semi-autónomas, y - de las organizaciones y corporaciones públicas descentralizadas;

b) Para todo empleado al servicio del personal o entidades privadas que tengan su asiento o domicilio en los Distritos de Panamá y Colón; y

c) Para las personas que trabajan independientemente, si sus ingresos no exceden de tres mil balboas (B/ 3,000.00) al año. (un balboa igual a un dólar U.S.A.).

Previo recomendación de los actuarios o técnicos, y a solicitud de la Junta Directiva, el Poder Ejecutivo quedaba facultado para hacer extensivo el

Seguro Social a otras localidades del interior de la República, o a los empleados de determinadas clases de empresas que operasen en el interior de la República.

Dentro de este marco de cautela y de aplicación paulatina del Seguro Social, como es de rigor - en la implantación de todo sistema nuevo, la cobertura de los riesgos fué contemplada así:

"Artículo 6º.- El Seguro Social establecido por la presente ley cubre los siguientes - riesgos;

- a) Enfermedad
- b) Maternidad
- c) Invalidez
- d) Vejez, y
- e) Muerte.

También cubrirá cuando la capacidad - financiera de la Caja de Seguro Social lo permita, los riesgos de Cesantía y Accidente de Trabajo".

A estos riesgos correspondieron en la presente etapa las siguientes prestaciones:

- a) Para los riesgos de enfermedad y maternidad;

Asistencia médica

Hospitalización

Servicios quirúrgicos, y

Servicios de farmacia.

- b) Para los riesgos de invalidez, vejez y muerte;

Subsidios en dinero, (el riesgo de muerte cubre a las viudas o a hijos menores de quince años del contribuyente fallecido).

Ley 134 de 27 de Abril de 1943.-

Con el fin de introducir modificaciones esenciales en el engranaje administrativo y en la cobertura de los riesgos confiados a la Institución, ampliándolos en número y en extensión, se articuló el

proyecto de la ley 134 de 1941. No obstante, los cambios pretendidos en el proyecto quedaron considerablemente disminuidos por el órgano legislativo en la redacción de la ley. Entre otras modificaciones, se suprimió la cobertura de los Accidentes de trabajo y de las Enfermedades profesionales; supresión de los subsidios en dinero por enfermedad; supresión de las prestaciones programadas por riesgo de muerte y que correspondían a la entrega del equivalente a tres veces el sueldo medio mensual o a tres mensualidades de la pensión en caso de ser pensionado, etc.

Y así de acuerdo con esta ley, los riesgos cubiertos continuaron siendo los de Enfermedad, Maternidad, Invaliden, Vejez y Muerte, a los cuales correspondían las siguientes prestaciones:

Enfermedad; asistencia médica, quirúrgica, dental, farmacéutica, exámenes de laboratorio y hospitalización.

Maternidad: La asistencia de enfermedad durante el embarazo, parto y puerperio más un subsidio en dinero pagadero durante las 6 semanas anteriores y las 6 posteriores al parto.

Invalidez y Vejez: pensiones.

Muerte: auxilio de funerales.

DISPOSICIONES POSTERIORES

En 1946 la República conoció una nueva Constitución que incluyó en su articulado una enumeración de los riesgos que debería cubrir el Estado a través de entidades autónomas, y que debía servir de pauta a cualquier modificación posterior a las normas vigentes sobre la materia.

A partir de entonces, (si bien se han intensificado las coberturas) las leyes dictadas han representado un cambio nímio respecto al período anterior en cuanto al número de riesgos cubiertos. El Decreto-Ley 14 de 27 de agosto de 1954, la Ley 19 de 29 de enero de 1958, el Decreto-Ley 9 de 18 de agosto de --

1962 y la Ley 81 de noviembre de 1963, son todas -- disposiciones en cuyos proyectos se intentó infructuosamente atemperar la Ley Orgánica de la Caja al programa establecido en la Constitución, sin que a la fecha se haya podido aumentar el quinteto de riesgos cuya cobertura estableciera ya la Ley 23 de -- 1941, ya que el único cambio realizado ha sido el -- desdoblamiento del anterior riesgo de muerte para -- enumerar singularmente las prestaciones que por este motivo se concedieron alguna vez, aunque separadamente, de viudez, orfandad y auxilios de funerales, expresamente mencionadas las dos primeras en el texto constitucional actual.

Los accidentes de trabajo y la enfermedad -- profesional representan intereses de tal envergadura económica (lo administran empresas privadas) , que el Organo Legislativo sigue sin ver la luz constitucional que preceptúa que son de cobertura exclusiva por entidades autónomas estatales.

Así pues, los riesgos que en la actualidad

cubre la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social son:

Enfermedad

Maternidad

Invalidez

Vejez

Viudez

Orfandad y

Auxilio de funerales.

Queda hecha la autorización legal para cubrir, "una vez realizados los estudios actuariales", los riesgos de paro forzoso y subsidio de familia.

El régimen es de aplicación obligatoria a las siguientes personas:

a) Todos los trabajadores al servicio del Estado, las Provincias, los Municipios, las entidades autónomas y semiautónomas y las organizaciones públicas descentralizadas, donde quiera que presten sus servicios.

Quedan comprendidos asimismo dentro de esta obligatoriedad aquellos trabajadores públicos que reciban remuneración del Gobierno a base de un tanto por ciento

de las recomendaciones que perciban, como los Recaudadores y los Cónsules ad-honorem y los que obtengan pagos por sus servicios de personas naturales o jurídicas, como los Notarios.

b) Todos los trabajadores al servicio de personas o entidades privadas que operen dentro de los distritos incorporados al régimen obligatorio de la Caja de Seguro Social cuando tales servicios se presten dentro del territorio nacional.

Los distritos incorporados a la obligatoriedad del Seguro Social por la ley 23 de 1941, fueron los de Panamá y Colón. Hoy a más de estos el Seguro Social es obligatorio en los de David, Boquete, Chitré, Santiago, Aguadulce, Natá, La Chorrera, Las Tablas y Bugaba. La incorporación de los distritos se realiza bien en forma íntegra, bien por empresas o actividades, a juicio de la Junta Directiva de la Caja, y según el ritmo económico de estas o aquellas - lo permita.

Pueden ingresar al régimen voluntario de Se-

Seguro Social:

- a) Los trabajadores independientes
- b) Los trabajadores que hayan dejado de estar sujetos al régimen obligatorio del Seguro Social.
- c) Los trabajadores domiciliados en el territorio nacional al servicio de organismos internacionales.
- d) Los trabajadores en territorio panameño sujeto a limitaciones jurisdiccionales
- e) Los trabajadores al servicio de misiones diplomáticas y consulares acreditadas en el país.
- f) Los trabajadores al servicio de personas o entidades privadas que operen en los distritos no incluidos dentro de la obligatoriedad del Seguro.

El cambio de uno a otro sistema puede operarse en cualquier momento, tomándose en cuenta indistintamente para la concesión de prestaciones las --

las cuotas abonadas en uno u otro módulo.

Todo lo relacionado con las condiciones de admisión, régimen de prestaciones, reglas para fijar los sueldos bases, etc. se regula mediante los reglamentos internos de la Institución.

No pueden ingresar al régimen del Seguro Social:

- a) Las personas que al ingresar por primera vez a un trabajo sujeto al régimen del Seguro Social, hubiere cumplido la edad de sesenta (60) años si fueren varones, y la de cincuenta y cinco (55) años si fueren mujeres;
- b) El cónyuge, padres e hijos menores de diez y seis (16) años del patrono o empleador cuando trabajen por cuenta de éste.
- c) Los trabajadores estacionales;
- d) Los trabajadores ocasionales;
- e) Los extranjeros contratados en el exterior para servir en el país por períodos no ma-

yores de dos (2) meses. En caso de que dicho período se prorrogase, ingresarán al seguro obligatorio y deberán pagar — las cuotas correspondientes al período previamente eximido.

- f) Los trabajadores de las empresas agrícolas cuando no fueran de carácter permanente. Para los efectos del Seguro Social se considerarán permanentes los — trabajadores al servicio de explotaciones agrícolas que trabajen por lo menos seis (6) meses al año.

Las prestaciones que por los riesgos enumerados corresponden dentro del régimen obligatorio, serán objeto de estudio a lo largo del desarrollo de los capítulos siguientes.

DERECHO ESPAÑOL (1)

POR VIA CONSTITUCIONAL.-

La Constitución de 1931.- La primera Constitución - española que contiene un programa en materia de seguridad social es la Constitución republicana de 1931. Al abordar las garantías laborales que brinda el Estado al trabajador, estructura así su artículo 46:

"El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social y gozará de la protección de las leyes".

"La República asegurará a todo trabajador - las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará

(1) Confrontar: Caspar Bayón Chacón, Panorama de la Seguridad Social Española, en Revista de Seguridad Social del I:C:S:S: Bogotá, nº21, enero-marzo 1954; Alonso Olea, Instituciones de Seguridad Social, cit.; M. Ucelay, Previsión y Seguros Sociales, cit.; Martí Bafill, Tratado Comparado de Seguridad Social, Instituto Nacional de Pre-

los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección a la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas; las condiciones del obrero español en el extranjero; las instituciones de cooperación; la relación económico-jurídica de los factores que integran la producción; la administración y los beneficios de las empresas y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores*.

Al ser promulgada esta Constitución ya existían, como posteriormente se verá, diversas realidades legislativas en este campo: una reelaboración de accidentes de trabajo, contenida ya en el Código

visión, Madrid 1957; Seguridad Social, Organización Sindical Española, 1964.

de trabajo de 1926; la creación del Instituto Nacional de Previsión, en 1908. La obra constitucional vino pues a dar rango a estas inquietudes y a establecer un programa para realizaciones futuras.

Su enumeración de riesgos contiene los de:

Enfermedad

Accidente

Paro Forzoso

Vejez

Invalidez, y

Muerte.

La referencia al accidente es lógicamente al accidente de trabajo. No obstante, falta la mención expresa de la enfermedad profesional como complemento de esta regulación. Sin embargo la laguna terminológica no se refleja en la cobertura legal por cuanto que el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de junio de 1903, sumamente reiterada, estableció que la regulación del Accidente de Trabajo contenía la protección de las enfermedades profesionales ya que

la alusión al "accidente" no se hace "con referencia a un suceso repentino más o menos importante, sino - al hecho mismo constitutivo de la lesión".

La maternidad es objeto de mención aparte al establecerse la protección especial al trabajo de -- las mujeres y de los jóvenes.

Igual sucede con los subsidios familiares, - que debemos considerar incluidos dentro de la mención del "salario familiar", distinto del salario mínimo o salario de trabajo.

La alusión postrera a "todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores" no creemos tenga relación con la seguridad social por cuanto que se halla incrustada en el epígrafe referente a las relaciones del trabajador con la empresa, y es a esta última relación a que se refiere tal defensa.

Las realizaciones llevadas a la práctica durante la vigencia de este texto Constitucional son --

realmente escasas siendo digna de mención entre las pocas importantes, la Ley de Bases de 4-VII-1932 — que implantó mediante D. de 8-X-1932, el Seguro Obligatorio de los Accidentes del Trabajo en la Industria.

LEYES FUNDAMENTALES

El nuevo Estado español surgido de la guerra civil de 1936 - 1939 se preocupa y manifiesta en el campo de la Seguridad Social (aún antes de terminada la conflagración) incluyendo en sus Leyes Fundamentales los principios que deberán regir esta materia. Tres son las Normas Fundamentales que contienen las manifestaciones a este respecto: el Fuero del Trabajo, promulgado el 9 de marzo de 1938; el Fuero de los Españoles, promulgado el 17 de julio de 1945; y los Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958.

Fuero del Trabajo.— El Fuero del Trabajo establece:

DECLARACION III

"La retribución del trabajo será como mínimo, suficiente para proporcionar al trabajador una vida normal y digna.

Se establecerá el subsidio familiar - por medio de organismos adecuados".

DECLARACION X

"La previsión proporcionará al trabajador - la seguridad de su amparo en el infortunio.

Se incrementarán los Seguros Sociales de vejes, invalidez, maternidad, accidentes del trabajo, enfermedades profesionales y paro forzoso, tendiéndose a la implantación de un Seguro Total. De modo primordial se atenderá a dotar a los trabajadores ancianos de un retiro suficiente".

Así pues en la primera Norma Fundamental, - se enumeran las coberturas de:

subsidios familiares,
vejez,
invalides,
maternidad,
accidentes del trabajo,
enfermedades profesionales, y
paro forzoso.

Hay que señalar la ausencia notoria en esta declaración del riesgo de enfermedad, ya que aunque la referencia se hace solo con caracter de "incremento" de los mencionados, no deja de ser una programación, estableciendo entre otros el riesgo de invalidez, que no existia.

La positiva programación de un Seguro Social pese a la redacción, no deberá entenderse ligada únicamente a las contingencias que la preceden, es decir, a las de vejez, invalides, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y paro forzoso, sino abarcando todas las contingencias que

cubra el sistema, como así lo interpreta la nueva Ley de Bases de la Seguridad Social.

La mención expresa de "dotar a los trabajadores ancianos de un retiro suficiente" con independencia de la que antes se hace de la propia contingencia de vejez, parece responder al anhelo, ya manifestado anteriormente en vía legislativa, de dotar de protección especial a los trabajadores aún en activo pero de avanzada edad a quienes no llegaría a aprovechar el régimen normal del seguro de vejez.

Por último, hay que señalar que se trata de una programación para los trabajadores, ya que "la previsión proporcionará al trabajador la seguridad de su amparo en el infortunio".

Fuero de los Españoles.- El Fuero de los Españoles establece en su artículo 28:

"El Estado español garantiza a los trabajadores la seguridad de su amparo en el infortunio y les reconoce el derecho a la asistencia

en los casos de vejez, muerte, enfermedad, maternidad, accidentes del trabajo, invalidez, paro forzoso y demás riesgos que puedan ser objeto de Seguridad Social".

Así pues, esta nueva declaración incluye entre las contingencias enumeradas al riesgo de enfermedad. En cambio no hace mención de los subsidios familiares, que en sentido estricto tampoco fueron enunciados dentro de la enumeración del Fuero del Trabajo, sino que fueron en este último objeto de programación aparte en la Declaración referente a la suficiencia del salario. La enumeración del Fuero de los Españoles se completa con una matización de *numerus apertus* mediante la inclusión de los "demás riesgos que puedan ser objeto de Seguridad Social".

Mientras el Fuero del Trabajo establece que la previsión "proporcionará" al trabajador la seguridad de su amparo en el infortunio, el Fuero de los Españoles se expresa, si cabe, en términos más

comprometedores al "garantizar" al trabajador esa -
seguridad, al tiempo que se le "reconoce el derecho"
(por ser trabajador) a la asistencia en los casos -
de

Principios del Movimiento Nacional.- Los Principios
del Movimiento
Nacional "entendido como comunión de los españoles
en los ideales que dieron vida a la Cruzada", con-
tiene entre otros el siguiente:

PRINCIPIO IX

"Todos los españoles tienen derecho: a una
justicia independiente, que será gratuita -
para aquellos que carezcan de medios econó-
micos; a una educación general y profesio-
nal, que nunca podrá dejar de recibirse por
falta de medios materiales; a los beneficios
de la asistencia y seguridad sociales, y a -
una equitativa distribución de la renta na-
cional y de las cargas fiscales. El ideal

cristiano de la justicia social, reflejado en el Fuero del Trabajo, inspirará la política y las leyes".

Se trata de una declaración esencialmente - de principio, cuyo interés primordial radica en que el derecho a la seguridad social se pone en relación no ya a los trabajadores, sino "a todos los españoles". Por tanto, a partir de la promulgación de los principios el legislador español deberá encaminar - sus pasos a una cobertura total de la población.

POR VIA LEGISLATIVA.-

Disposiciones iniciales.- 1900-1938.

Anotamos en esta etapa preliminar las disposiciones más características del proceso evolutivo - español. En ocasiones se trata de simples bosquejos iniciales, en otras incluso de intentos fallidos, pero en su conjunto conforman el preludio interesante de un sistema de Seguridad Social.

La primera Ley española que estableció una reglamentación sobre materias que constituyen el contenido de la Seguridad Social fué la Ley de Accidentes de 30 de enero de 1900, y su Reglamento de 21 de julio del mismo año. Se trata de una ley de índole exclusivamente reparadora fundada sobre el principio del riesgo profesional y que atribuye la responsabilidad de los accidentes de trabajo sufridos por los operarios a los respectivos empresarios. A estos últimos se les permitió la transferencia de su responsabilidad a terceros mediante la contratación de seguros privados bien a organizaciones patronales (Mutuas) bien a empresas dedicadas en forma lucrativa a la gestión de seguros.

Por Ley de 27 de febrero de 1908 se creó el Instituto de Previsión Social, que tras sucesivas modificaciones de su finalidad y campo de actuación, ha constituido hasta hoy el pilar sobre el cual se han articulado los Seguros Sociales obligatorios en España. Su meta inicial, de acuerdo con su Ley fun-

dacional, fué la de crear un clima adecuado para la posterior implantación de los seguros obligatorios - mediante una labor de proselitismo entre las generaciones trabajadoras del momento, y la educación de las venideras, sobre las bondades de la previsión. Regulados los accidentes de trabajo por la Ley de -- 1900, el campo de actuación del Instituto fué el de la vejez, respecto al cual le fueron asignados los - siguientes fines: difundir e inculcar la previsión - popular, especialmente la realizada en forma de pensiones de retiro; administrar la mutualidad de asociados que al efecto y voluntariamente se constituyesen bajo su patronato, en las condiciones más beneficiosas para los mismos, y estimular y favorecer dicha práctica de pensiones de retiro, procurando su - bonificación con carácter general o especial por entidades oficiales o particulares. De esta forma, el Instituto desarrolló sus actividades dentro de un régimen de libertad subsidiada, ya que siendo libre la afiliación a su régimen, El Estado se obliga a bonificarlas.

Esta práctica de seguro voluntario dió resultados exigüos en cuanto a la posible constitución de un grupo numeroso de afiliados que permitiese estructurar un régimen de cierta convergadura. Sin embargo creó el clima adecuado a la implantación de los seguros en forma obligatoria.

La necesidad de la implantación del seguro obligatorio se concretó en la Conferencia de Seguros Sociales de 1917, celebrada en Madrid, por convocatoria del Real Decreto de 29 de julio del mismo año. En dicha Conferencia se llegó a dos conclusiones básicas: 1) la necesidad de la implantación del seguro obligatorio; 2) que la cobertura de los distintos riesgos debería hacerse paulatinamente y con independencia entre ellos, en el momento oportuno.

Fruto de esta Conferencia fué la implantación mediante Decreto de 11 de marzo de 1919, del primer seguro social obligatorio de España, el régimen obligatorio de retiro obrero, que se aplicó por medio de

su Reglamento de 21 de enero de 1921. En su campo de aplicación de hallaban comprendidos los asalariados entre los dieciséis y los sesenta y cinco años, con un haber anual que por todos los conceptos no excediese de 4.000 pesetas. La población asegurada se clasificaba en dos grupos o secciones; el primero formado por los que al afiliarse no hubieren cumplido los cuarenta y cinco años, y el segundo, por los que sobrepasasen dicha edad. Los individuos del primer grupo al cumplir los sesenta y cinco años o la edad señalada en las industrias que, por su índole, motivaren una anticipación del retiro, percibirán una pensión a capital cedido, de 365 pesetas anuales, su puesta la continuidad en el trabajo y en el pago de cotizaciones desde la afiliación hasta la jubilación. De no existir tal continuidad, la pensión era más reducida, graduándose su cuantía en función a los días de trabajo por que hubiere cotizado.

A los del segundo grupo (mayores de cuarenta y cinco años) se les abrió una libreta de capitaliza-

ción en la que se acreditaban sus cuotas, y que de alcanzar la cifra de 180 pesetas mensuales, a la edad de retiro el saldo se convertía en pensión vitalicia.

Este régimen, con ser obligatorio, no revestía carácter contributivo, ya que sus recursos económicos provenían exclusivamente de las cuotas patronales y de la bonificación del Estado.

En 1919 celebra la O.I.T. su primera Conferencia en Washinton. En la misma fué aprobado el Convenio sobre maternidad, y con ocasión de su ratificación por parte de España, fué implantado este seguro en forma obligatoria mediante real Decreto de 22 de marzo de 1929 y su Reglamento de 29 de enero de 1930. El seguro de maternidad es el primero de tipo contributivo establecido en España. La cuota, fija, era pagada a partes iguales entre patrono y asalariada. Además de estas aportaciones correspondían otras en dinero e instalaciones y servicios a cargo del Estado y de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales.

Estaban cubiertas por el seguro todas las asalariadas, obreras y empleadas, cualquiera que fuere su nacionalidad y estado civil, mayores de dieciséis años y menores de cincuenta que estuviesen inscritas en el régimen del Retiro Obrero obligatorio o sujetas al mismo conforme a las disposiciones vigentes, con exclusión de las trabajadoras por cuenta ajena dedicadas al servicio doméstico.

El Decreto de 12 de junio de 1931 y su Reglamento de agosto del mismo año extendieron la reparación de accidentes de trabajo a toda la agricultura, no obstante siguieron subsistiendo desigualdades de protección entre la Gran Agricultura y la Pequeña Agricultura. Al margen de estas modificaciones sensibles, continuó existiendo para la industria la reglamentación del seguro voluntario de accidentes del trabajo de 1900. La Ley de Bases de 4 de julio de 1932 puso fin a tal régimen señalando la implantación mediante Decreto de 8 de octubre del mismo año, del seguro obligatorio de accidentes de trabajo para la

industria, con la aprobación del Texto Refundido.

El 13 de julio de 1936 en un intento de cobertura especializada de determinadas enfermedades profesionales, fuera de la Ley de Accidentes del -- Trabajo, se promulgó la Ley de Bases de enfermedades profesionales que no llegó a ser objeto de desarrollo y aplicación. Comprendía veintidós enfermedades profesionales y afectaba, en conjunto, a cuarenta industrias. Los patronos incluidos en la Ley tenían la obligación de asegurar a sus obreros contra los riesgos de incapacidad permanente o muerte por las enfermedades profesionales especificadas en la misma disposición, pudiendo concertar el seguro con cualquiera de las entidades aseguradoras autorizadas al efecto conforme a la Ley de accidentes del Trabajo.

La Ley de 13 de julio de 1922 que autorizó al Gobierno la ratificación del proyecto de Convenio referente al Paro Forzoso adoptado en la Conferencia

Internacional del Trabajo celebrada en Washington - en 1919, vino a ser, en cierto modo, el inicio oficial de la reglamentación de este riesgo. Con anterioridad se habían tomado medidas de apoyo hacia -- las Mutualidades que cubrían esta contingencia en -- beneficio de sus afiliados. En virtud de la Ley de 1922 se autorizó un crédito de 500,000 pesetas al -- Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria para la práctica del seguro de Paro Forzoso a los obreros -- que careciesen de trabajo y que podía hacer efectivo subvencionando un sistema oficial de seguro al -- que también contribuirían patronos y obreros, y paralela o distintamente, mediante subvenciones a las Asociaciones locales, regionales o nacionales que -- otorgasen a sus socios obreros indemnizaciones de -- paro, siempre que cumpliesen con las disposiciones y garantías determinadas por la Ley.

El Real Decreto de 27 de abril de 1923 para la aplicación del crédito autorizado estableció el concepto legal del Paro Forzoso, al que definió co-

no el producido por causas involuntarias del obrero, que no sean incapacidad, enfermedad o accidente quedando por tanto expresamente excluido el que tenga por causa la huelga o el lock-out determinado por agtos colectivos de los obreros.

Estas actividades fueron objeto de intensificación por la legislación posterior tanto en su aspecto financiero como estructural, en especial, por el Decreto de 25 de mayo de 1931, que creó dentro del Instituto Nacional de Previsión la "Caja Nacional -- contra el Paro Forzoso" y cuyo ámbito de aplicación abarcaba a todos los asalariados comprendidos entre los dieciséis y los sesenta y cinco años, cualquiera que fuese su sexo, patrono, clase de trabajo y forma de remuneración, siempre que ésta no excediese de -- 6.000 pesetas anuales, con la única excepción de los funcionarios públicos y el servicio doméstico; por la Ley sobre Paro Obrero de 7 de julio de 1934, etc.

REALIZACIONES DEL NUEVO REGIMEN.- 1938-1963

A partir de la promulgación del Fuero del Trabajo se fueron intensificando los regímenes existentes a la vez que se fueron creando los nuevos -- contenidos en su programación, e incluso el de enfermedad, que como vimos, no está expresamente mencionado. La estructuración legislativa a partir de este momento permite ya una visión orgánica de las distintas contingencias hasta desembocar en las disposiciones vigentes.

Subsidios Familiares.- La Ley de Bases de 18 de julio de 1938 creó el Régimen Obligatorio de Subsidios Familiares. Aprobado el Reglamento General por Decreto de 20 de octubre de 1938, se puso en práctica el 1º de febrero de 1939.

En el preámbulo de la Ley se establece que -- el Régimen se funda en el principio de compensación diluyendo los riesgos en una gran Mutualidad nacional. El subsidio no es fijo sino que está en relación con el volumen de la familia, con lo que resul

tan más amparadas las más numerosas. Se halla desvinculado del salario, ya que al trabajador, sin perjuicio del salario justo y remunerador de su esfuerzo, ha de otorgarse "la cantidad de bienes indispensables para que, aunque su prole sea numerosa -- y así lo exige la Patria--, no se rompa el equilibrio económico de su hogar y llegue la miseria, -- obligando a la madre a buscar en la fábrica o taller un salario con que cubrir la insuficiencia del conseguido por el padre, apartándola de su función suprema e insustituible, que es la de preparar sus hijos, arma y base de la Nación, en su aspecto espiritual y material".

La financiación corre a cargo del Estado, -- el patrono y los trabajadores. El reglamento estableció dos cuotas: la denominada inicial y la normal, estando la primera a cargo exclusivo del patrono, pagadera de una sola vez al momento de la afiliación al régimen; su importe era el doble de una cuota normal mensual. Esta cuota inicial fué poste-

riormente suprimida por Orden de 13 de noviembre de 1940. La cuota normal fué fijada en el 6 por 100 - del salario devengado, correspondiendo el 5 al patrono y el 1 restante al trabajador. En 1948, por Decreto de 29 de diciembre, que simplificó y unificó los procedimientos de afiliación y cotización de los Seguros Sociales obligatorios, quedó reducida - al 5 por 100, correspondiendo el 4 al patrono y el 1 restante al trabajador.

Son asegurados:

1º) Los trabajadores industriales, incluidos los trabajadores a domicilio, por cuenta ajena cualquiera - que sea su estado civil, edad, sexo, forma y cuantía de su remuneración. Quedan excluidos los funcionarios públicos civiles y militares que fueron separados de su inclusión inicial estructurándose para - ellos sendos regímenes especiales;

2º) Son igualmente asegurados aquellas personas "Que desempeñan en las empresas las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo" y que no son

legalmente tenidos como trabajadores de acuerdo con el art. 7º de la Ley de Contrato de Trabajo, y que la Jurisprudencia ha estimado que no afecta su inclusión en el Subsidio Familiar;

3º) Los trabajadores agropecuarios por cuenta ajena y autónomos, prestación ésta que será absorbida por la Mutualidad nacional de previsión agraria.

La prestación consiste en una cantidad mensual, fija y alzada, independiente del salario con el que no guarda ni relación ni proporción, y que solo varía en atención al número de beneficiarios que el subsidiado tenga a su cargo, a partir del segundo, salvo que el subsidiado sea huérfano de padre y menor de edad, o de viuda, en cuyo caso se concede a partir del primero.

Prestaciones Complementarias.— Aparte de la prestación básica del subsidio, el régimen de Seguros Familiares concede una serie de prestaciones complementarias, también de —

caracter familiar a saber:

Subsidio de viudedad.— Se concede a las viudas pobres de asegurados que no sean a su vez aseguradas, con beneficiarios a cargo. Consiste en una cantidad mensual alzada, de cuantía inferior al subsidio ordinario, y que se concede a partir del primer beneficiario a cargo.

Subsidio de orfandad.— Se concede a quien tenga a su cargo huérfano o huérfanos de trabajador asegurado fallecido y que no sean beneficiarios de otro subsidio existente.

Subsidio de escolaridad.— Se concede a los huérfanos de subsidiados que estén cursando estudios incluidos los superiores. Ha de ser solicitado antes de cumplir el beneficiario los dieciocho años y se concede hasta la normal terminación de los estudios cuando se acredite el debido aprovechamiento de los mismos.

Premios de nupcialidad.— Se concede a los —

asegurados que contraigan matrimonio de acuerdo con determinados requisitos de edad y salarios devengados, pagadero mediante cuantía fija y de una sola vez (3.000 pts.).

Premios a la natalidad.— Se otorgan mediante concurso entre los españoles que participen atendiendo a diversos criterios; número de hijos habidos, número de hijos que viven, etc.

Plus Familiar.— Junto al Subsidio Familiar y coexistiendo con él apareció en 1945 (O.M. de 19-VI) otro sistema de beneficios familiares titulado el Plus Familiar que, de acuerdo con el preambulo de la Orden Ministerial de 29 de marzo de 1946 que derogó la disposición anterior, era el "primer paso hacia el salario familiar". El Plus Familiar tiene unas notas distintivas claramente marcadas — que le diferencian totalmente del Subsidio y que — han dado lugar a que sea tildado de "segundo seguro familiar". Aparte de ser sus prestaciones mucho —

más cuantiosas, frente a la cotización plural del subsidio los fondos del Plus son aportados exclusivamente por las empresas; frente a la generalidad de las prestaciones del subsidio los fondos del Plus son de beneficio exclusivo de los trabajadores de una determinada empresa y aún dentro de las de cierto volumen, por sectores de producción; dentro de cada empresa se asigna a los trabajadores un determinado número de "puntos" que reflejan su situación familiar (p.ej.) cinco puntos al trabajador casado o viudo con hijos) y cada beneficiario va determinando puntos adicionales (cada hijo hasta el tercero da derecho a un punto más, y a partir del cuarto a un número progresivamente mayor). El fondo aportado por la empresa (sobre un 20 por 100 del valor de la nómina total de pagos) es dividido entre el número total de puntos que sumen todos los trabajadores de la misma para obtener el valor del punto, que — multiplicado por su número de puntos, dará a cada trabajador la cuantía a cobrar.

Esta mecánica hace que el valor del Plus sea distinto de unas empresas a otras, y aún dentro de la misma empresa, de unos trimestres a otros. Esta misma razón hace que se torne indeseable para los trabajadores de una empresa el ingreso de uno nuevo con cargas familiares numerosas y que, en consecuencia, aumentará grandemente el número de puntos reduciendo su valor nominal.

Seguro de vejez e invalidez.- En cumplimiento de la Declaración I del Fugro del Trabajo fue cambiado el antiguo Retiro Obrero por el Subsidio de Vejez, por Ley de 18 de noviembre de 1939. El Subsidio fue a su vez transformado y adicionado por Decreto de 18 de abril de 1947 que lo erigió en Seguro de Vejez e Invalidez para ser posteriormente adicionado y convertirse en el Seguro de Vejez, Invalidez y Muerte o Sobrevivencia, mediante Decreto-Ley de 2 de noviembre de 1955.

Son asegurados los trabajadores por cuenta -

ajena incluidos los trabajadores a domicilio y el personal al servicio del Estado y entidades públicas no comprendidas en el Estatuto de Clases Pasivas. Quedan excluidos los trabajadores que tengan título superior y sueldo anual no inferior a 18.000 pts. Igualmente son asegurados los trabajadores autónomos agropecuarios. La cobertura corresponde en forma exclusiva al Instituto Nacional de Previsión dentro del cual se ha constituido la Caja correspondiente. Sin embargo subsiste la gestión de algunos Montepíos exceptuados que ya gestionaban dichas prestaciones con anterioridad al Retiro Obrero y a los que se les ha permitido, bajo determinadas condiciones, conceder prestaciones iguales como mínimo a las del régimen general.

Seguro Obligatorio de Enfermedad.— El Seguro de Enfermedad fué inaugurado en España por Ley de 14 de diciembre de 1942. Su Reglamento es de 11 de noviembre de 1943, año en

el que empezó a aplicarse a partir del 1º de diciembre.

Su implantación se realizó por etapas, correspondiendo el Reglamento antes aludido a las prestaciones sanitarias, los gastos farmacéuticos y la medicina general. El Decreto de 13 de diciembre de 1946 lo hizo extensivo a todas las especialidades médicas y hospitalarias.

A partir de la Ley de 1942 la legislación sobre el seguro de enfermedad ha sido sumamente copiosa. En 1946, mediante Orden Ministerial de 19 de febrero, se llevó a cabo su agrupación en un Texto Refundido de las Disposiciones Complementarias Relativas al Seguro de Enfermedad, pero con posterioridad a dicho texto la proliferación de disposiciones ha sido igualmente abundante por lo que nos limitaremos a señalar solo las más destacadas relegando una mayor investigación al respecto a las obras ya citadas.

La gestión del seguro corresponde según el -- Reglamento de 1943 al Instituto Nacional de Previsión como entidad aseguradora única. No obstante se admite la colaboración de otras entidades para la prestación de los servicios médicos, movidos inicialmente -- por la imposibilidad material del inmediato establecimiento de instalaciones para la total asistencia.

Este aspecto fué posteriormente acentuado dando lugar a toda una serie de entidades colaboradoras con las que se puede obtener, igual que con el Instituto Nacional de Previsión, la cobertura del seguro -- de enfermedad. Estas entidades son: La Organización Sindical a través de su obra "18 de Julio"; El Instituto Social de la Marina; Las Mutualidades, montepíos e igualatorios de asistencia médico- farmacéutica que tuvieran organizado este tipo de prestación con anterioridad al 18 de julio de 1936; las compañías y mutuas mercantiles de seguros que acrediten igualmente haber prestado este servicio con anterioridad a la -- fecha antes señalada; y las Cajas de Empresa, únicas

entidades nuevas que pueden ser aceptadas a partir - del Decreto de 13 de diciembre de 1946 que prohibió el reconocimiento a nuevas entidades. Las Cajas de Empresa solo pueden ser establecidas en aquellas empresas que tengan como mínimo 500 trabajadores asegurados y sean calificadas por el Ministerio de Trabajo "como de excepcional conveniencia social".

El asegurado es el trabajador por cuenta ajena con la misma extensión que la señalada para el seguro de vejez. Sin embargo no están cubiertos los - trabajadores autónomos agropecuarios y sí en cambio los trabajadores eventuales agropecuarios por Decreto de 16 de octubre de 1952. Se benefician del seguro tanto el trabajador como su familia. Los familiares posibles beneficiarios son en primer lugar el -- cónyuge que no sea de por sí asegurado, descendientes en línea recta e hijos adoptivos menores de veintitrés años; hermanos menores de dieciocho o mayores si incapacitados para el trabajo; ascendientes legítimos, naturales o adoptivos.

Accidentes de Trabajo.- De entre las disposiciones que a lo largo de este período han ido actualizando este régimen, son de mencionar como los más sobresalientes las que siguen: El Decreto de 13 de octubre de 1938 relativo a la constitución y pago de las rentas debidas por incapacidad permanente o muerte del trabajador accidentado. El Decreto de 4 de junio de 1940 reguló el seguro de accidentes del trabajo en el mar acortando las distancias entre éstos y los trabajadores de la industria. En este Decreto se definen como accidentes del trabajo "los que produzcan una lesión o la muerte del siniestrado, cualquiera que sea la causa que lo origine, estando a bordo o en tierra con ocasión de las labores complementarias de la navegación o pesca, realizadas por cuenta ajena". Como norma de indemnización se indicó como aplicable el Reglamento de 31 de enero de 1933 sobre accidentes en la industria, y en cuanto a la obligatoriedad del seguro, se estableció que lo era aún median-

de contrato a la parte en los rendimientos.

El seguro podría ser contratado no solamente con la Caja Nacional de Seguro de Accidentes del Trabajo, sino igualmente con cualquier entidad dedicada a ello que estuviese inscrita en la Dirección General de Previsión, pero a las Mutualidades que practicasen este seguro se les obligó a reasegurar los siniestros que garantizasen sus pólizas en el Servicio de Seguro de Accidentes de Trabajo en el Mar. Se pretendía así lograr una efectiva garantía de que las entidades, acaecida la incapacidad permanente o la muerte, responderían con el exacto cumplimiento de sus obligaciones.

La medida fué posteriormente generalizada mediante la Ley de 8 de mayo de 1942 que estableció el reaseguro obligatorio de todos los riesgos de accidentes del trabajo por incapacidad permanente y muerte en la industria, agricultura y mar. Se quiso así señalar el predominio que sobre la función -

económica tiene la función social.

Son igualmente dignos de mención el Decreto de 29 de septiembre de 1943, que aumentó las prestaciones del Seguro. El Decreto de 24 de noviembre de 1945, que reguló la concesión del Subsidio Familiar a los asegurados de enfermedad, de accidentes del trabajo y de silicosis, en situación de baja temporal o de incapacidad permanente. Las Ordenes de 17 de octubre de 1945 y 9 de marzo de 1946 relativas a la indemnización correspondiente a los grandes inválidos. El Decreto de 22 de septiembre de 1947 que aumentó las indemnizaciones por gastos de sepelio. El Decreto de 31 de marzo de 1950 que concedió los beneficios del Seguro de Enfermedad a los pensionistas del seguro de accidentes del trabajo.

El Decreto de 22 de diciembre de 1955, estableció un nuevo régimen unificado para la industria y la agricultura. El Decreto de 22 de junio de 1956, aprobó el nuevo Texto Refundido de la legisla-

ción de accidentes de trabajo y su Reglamento.

Enfermedades Profesionales.- El régimen del seguro de enfermedades profesionales fué oficialmente constituido en 1947. Con anterioridad a tal fecha existen disposiciones que regulan el caso particular de la Silicosis. Así, - la Orden del Ministerio del Trabajo de 7 de marzo - de 1941, en la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la misma. El Decreto de 3 de septiembre de 1941 instituyó el Seguro de Silicosis con carácter obligatorio para las empresas en - cuya actividad era mas frecuente, y la Orden de 29 de marzo de 1946 aprobó el Reglamento correspondiente.

El Decreto de 10 de enero de 1947 es el que crea el Seguro de Enfermedades Profesionales. El - alcance de este Decreto ha sido orgánicamente interpretado por el Tribunal Supremo como formado una - unidad con la reglamentación propia del Accidente -

de Trabajo cuyas disposiciones serán aplicables en todo lo no previsto por aquel. Las enfermedades profesionales son definidas como "aquellas que, producidas por consecuencia del trabajo, y con evolución — lenta y progresiva, ocasionan al productor una incapacidad para el ejercicio normal de su profesión o — la muerte". El Decreto declara en su preambulo que no pretende marcar casuísticamente las enfermedades profesionales sino señalar el punto de partida de — los trabajos y estudios que se encomiendan al Seguro. Con tal criterio el cuadro de enfermedades profesionales que contiene su anexo es susceptible de ser adicionado a medida que se compruebe la existencia y el caracter de profesionales de otras enfermedades distintas. Para cada una de las enfermedades previstas habrá de articularse un régimen especial de implantación progresiva. Hata este momento solo se han articulado dos de los regimenes previstos: el de la sílicosis, para las empresas dedicadas a la explotación de minas de plomo, oro y carbón, e industrias cerámicas.

cas y sus derivados, que como ya vimos es de existencia anterior a la creación del régimen; y el de la - nistagmus de los mineros, para las empresas dedicadas a la explotación de minas de carbón, creada por Orden Ministerial de 6 de octubre de 1951. Todas — las demás enfermedades profesionales (incluidas o no expresamente en el anexo) e incluso la silicosis y — el nistagmus, si ocurren en explotación distinta de las indicadas para cada una, carecen de régimen especial estando protegidas por el general de accidentes de trabajo.

El Decreto de 13 de abril de 1961 y la Orden de 9 de mayo de 1962 dictada en su desarrollo introdujeron importantes modificaciones en la materia introduciendo nuevos criterios en cuanto a la regulación de esta contingencia.

La nota dominante de la unificación del tratamiento jurídico de las enfermedades profesionales con los accidentes de trabajo, que se inicia con la

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de — 1903 y que se manifiesta a lo largo de la evolución legislativa con la continuada indicación del carácter supletorio de las normas de accidente de trabajo en todo lo no especificado para el régimen de — las enfermedades profesionales especialmente protegidas, se acentúa de forma total con la disposición de 1961. En esta la enfermedad profesional queda — expresamente incluida en el cuadro general de los — riesgos protegidos por el Seguro de Accidentes de — Trabajo.

La enfermedad profesional, como riesgo, viene entendida como la producida por elementos o sustancias y en industrias u operaciones, incluidas en el cuadro anexo del Decreto. Las enfermedades enumeradas suman treinta y tres (suscceptibles de ampliación) y se distribuyen en seis grandes grupos en — atención a las causas de producción: a) las causas — por metales; b) por metaloides; c) por compuestos orgánicos; d) por agentes animados; e) por agen-

tes físicos; y f) por enfermedades sistémicas (silicosis, asbetosis, cannabosis, nistagnus, etc.).

De acuerdo con el artículo 3 del Decreto, el riesgo de enfermedad profesional se asegurará conjuntamente con el de accidente de trabajo. De esta forma se elimina el aseguramiento especial de la silicosis y el nistagnus, por lo que a partir de enero de 1962 las empresas que aseguraban estos riesgos quedaron subrogadas en sus obligaciones por las compañías aseguradoras de accidentes de trabajo.

Paro Forzoso.— La Caja Nacional contra el Paro Forzoso creada por Decreto de 25 de mayo de 1931 fué disuelta por Ley de 25 de noviembre de 1944. Tras su escaso éxito el Gobierno decidió en su lugar destinar los fondos de ésta y otras cantidades importantes de procedencia nacional y con carácter de "fondo perdido" a financiar obras de interés nacional que a su vez absorbiesen una gran cantidad de trabajo asalariado. De esta forma se —

optó por combatir el paro en forma genérica mediante medidas indirectas, doctrinalmente apoyadas en la obligación del Estado de dar cumplida satisfacción al derecho de los ciudadanos al trabajo establecido en el número 8 de la Declaración I del Fuero del Trabajo: "Todos los españoles tienen derecho al trabajo. La satisfacción de este derecho es misión primordial del Estado".

Regulación especial en la establecida para los casos de despido por suspensión o cese en sus actividades de empresas autorizadas para ello por las Delegaciones de Trabajo, y para la cual se estructuró por Decreto de 26 de enero de 1944 el llamado Despido por Crisis. Para estos casos se establece una autorización a los Magistrados del Trabajo para fijar discrecionalmente una indemnización al cesado, por cuenta de la empresa, que oscila entre los límites de quince días y un año de sueldo. Para fijar el monto de la indemnización la magistratura habrá de tomar en cuenta "la situación de ori-

sis de colocación de los trabajadores que cesaron".

Al lado de estas medidas fueron creados regímenes especiales de Subsidio de Paro para determinadas circunstancias y actividades industriales que mencionaremos a continuación: "Subsidio de Paro Tecnológico"; fué creado por Decreto de 16 de junio de 1954 y administrado por el Instituto Nacional de Previsión. El paro que cubría era aquel motivado por haberse introducido en la empresa mejoras de carácter técnico o de nuevos métodos de trabajo que den lugar a un incremento en su productividad. El Subsidio fué inicialmente financiado con una cotización del 0,35 por 100 de los salarios a cargo de las empresas obligadas, que eran todas las no agrícolas, pero el Decreto de 23 de marzo de 1956 suprimió esta cotización estableciendo la continuidad de las prestaciones por parte del Instituto con cargo a los fondos que al efecto constituyese con los recursos y en la cuantía que el Ministerio del Trabajo determinara.

La prestación consiste en un Subsidio de paro del 75 por 100 del salario más el 75 por 100 del plus familiar, que se abona durante un período máximo de doce meses y que es incompatible con todo trabajo retribuido por cuenta ajena o por cuenta propia y que cesa si el parado renuncia a empleo que le haya sido ofrecido por la Oficina de Colocación. Este subsidio ha tenido escasa aplicación.

"Subsidio al Paro en la Industria Textil":
Cubre la industria algodonera y de géneros de punto mediante Decreto de 5 de marzo de 1959, así como la de la lana mediante Decreto de 25 de junio de 1959, y subvenciona el paro producido por cualesquiera causas distintas al paro tecnológico, siempre y cuando que como en éste el cese de los trabajadores parados haya sido autorizado por la Delegación de Trabajo correspondiente. Se cubre tanto al paro total como la reducción de los días de trabajo. Las prestaciones consisten en el abono de un subsidio de paro del 75 por 100 del salario durante trece se-

manas prerrogables. Son incompatibles con todo trabajo por cuenta ajena (no se menciona el por cuenta propia).

"Paro por escasez de energía eléctrica": --
Abarca a todas las actividades industriales y cubre el paro forzoso debido exclusivamente a esta causa. Se trata en realidad de una garantía de salarios mediante la cual se obliga a las empresas al pago del salario de cuarenta horas semanales (en semana normal de cuarenta y ocho horas, o la correspondiente -- proporción en semana menor) cuando se interrumpa el trabajo por esta causa, pudiendo reembolsarse de un fondo especial. Las disposiciones fundamentales del régimen son, el Decreto Ley de 25 de septiembre de 1953 con una Instrucción complementaria de 14 de noviembre del mismo año, y el Decreto de 24 de enero de 1958.

Como reglamentación de nueva planta se crea por Ley de 22 de julio de 1961 desarrollada por la --

Orden de 14 de noviembre de 1961 el Seguro Nacional de Desempleo. Este nuevo sistema más que coberturas parciales constituye un auténtico Seguro Social en todas sus exigencias técnicas. El riesgo cubierto es el paro forzoso o involuntario en cuya situación se reconoce a los que "pudiendo y queriendo trabajar pierden su ocupación" (art. 1º de la Ley). Por consiguiente la situación amparada excluye:

- 1º quienes cesan voluntariamente;
- 2º quienes cesan por despido imputable a ellos;
- 3º quienes rehúsan una oferta de trabajo adecuada a sus condiciones o se niegan a someterse a un proceso de reeducación o readaptación profesionales.

Los trabajadores afectos al régimen son los por cuenta ajena afiliados a los Seguros Sociales unificados sin límite alguno salarial de afiliación.

Quedan excluidos:

- 1º Los trabajadores eventuales agropecuarios, según la Ley y según la Orden "los trabajadores agropecuarios y forestales";

- 2º los trabajadores a domicilio no incluidos en el -
régimen general vigente;
- 3º los trabajadores de temporada cuando esta no exceda de 4 meses al año;
- 4º los trabajadores pesqueros remunerados a la parte;
- 5º los trabajadores al servicio de entes públicos en el supuesto que tengan garantizada la aplicación de un sistema de asistencia a los trabajadores en paro superior al que se regula en esta Ley.

La prestación básica la constituye el subsidio de paro, consistente en el 75 por 100 del salario base de cotización para seguros sociales, más el 75 por 100 del Plus Familiar más el 75 por 100 de las gratificaciones extraordinarias de Navidad y 18 de julio. Se pagará a partir del 5º día del cese — por un período de 6 meses prorrogables. Cuestión importante la constituye el hecho de que el sistema de Desempleo no excluye sino que es compatible con el percibo de la indemnizaciones debidas por el Despido de Crisis, que sigue subsistiendo.

LEY DE BASES DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE 28 DE
DICIEMBRE DE 1963.-

La nueva reestructuración de la seguridad social española data de la Ley de Bases de 28 de diciembre de 1963. Su promulgación obedece, y así lo señala el Ministro de Trabajo en su discurso de defensa del proyecto ante las Cortes Españolas, a dos motivos coadyuvantes: de un lado, un motivo material o de hecho, cual es la necesidad de dar conjunción y organicismo a la multiplicidad de preceptos y sistemas que rigen la seguridad social en España y que en ciertos aspectos ha llegado a suponer la duplicidad de coberturas y prestaciones en un mismo campo y para una misma finalidad del cual es ejemplo notorio, entre otros, la existencia del subsidio familiar y el plus familiar; y de otro lado, una motivación programática o constitucional (que este rango tienen en España sus Leyes Fundamentales) impuesta por el mandato del Fuero del Trabajo en su Declaración X, nº2, al establecer que se tenderá "a la in-

plantación de un Seguro Total". Se trata, según la exposición de motivos de la propia Ley, de "operar el tránsito de un conjunto de Seguros Sociales a un sistema de Seguridad Social", reaccionando contra la insuficiencia del sistema actual, "en parte nacida del largo y complejo proceso de expansión operado y muy particularmente de la aparición sucesiva y no - coordinada de los sistemas parciales de aseguramiento".

Las principales directrices de la Ley de Bases son las siguientes: Tendencia a la unidad; Participación de los interesados en el gobierno de los órganos gestores; Supresión del ánimo de lucro; Conjunta consideración de las situaciones o contingencias protegidas; Transformación del régimen financiero; Acentuación de la Participación del Estado; Preocupación preferente sobre los servicios de recuperación y rehabilitación.

La tendencia a la unidad se manifiesta, se-

gún el preambulo, "en que no obstante la existencia de regimenes especiales junto al régimen general, -- responden todos ellos a una misma concepción y a -- principios homogéneos", al tiempo que se habrá de -- cortar la incesante proliferación de disposiciones y la diversidad de organismos y entidades cuyas actividades se entrecruzan e interfieren protegiendo a idéntico sujeto por idéntico estado de infortunio. De esta forma si bien la Ley no ha logrado eliminar la multiplicidad en la gestión, se da por satisfe-- cha con que en la nueva estructuración la actuación de los distintos órganos "gravite sobre campos dife-- renciados, elegidos precisamente de acuerdo con la naturaleza y características de tales órganos, con mira a conseguir la mayor eficacia de los servicios".

2) La Ley erige igualmente en principio reg-- tor de las nuevas disposiciones, el de la efectiva participación de las personas protegidas en los ór-- ganos rectores de la Seguridad Social, limitando la presencia del Estado a una acción de tutela para --

garantizar a esa esfera la mayor amplitud posible. Pero este principio tiene un otra vía de manifestación, cual es la de la colaboración que habrán de prestar las empresas a la gestión de la Seguridad Social, particularmente en materia de accidentes, enfermedad, protección familiar y pago delegado de las prestaciones a corto plazo.

3) La nueva legislación ha eliminado en forma decidida la gestión de seguros sociales con ánimo de lucro que realizaban las empresas mercantiles, supervivencia deplorable cuya incompatibilidad con un moderno sistema de seguridad social fué nítidamente trazada por el Ministro de Trabajo en su defensa de la Ley, en base a la modernidad del sistema, la naturaleza de las prestaciones y la exigencia de su financiación, en los siguientes términos: "La modernidad del sistema proque, ordenado éste en el año 1963, admitir su gestión hubiese resultado una incongruencia y un anacronismo a la luz de los últimos conceptos sociológicos que alumbra esta parcela

de la Seguridad Social y que ha iluminado el camino seguido por la casi totalidad de los países del Occidente europeo y cristiano. Entre nosotros mismos se da la paradoja de que muchas compañías extranjeras practican en España la gestión de un régimen que su propia legislación nacional les tiene prohibido. "La naturaleza de las prestaciones, porque un seguro social supone de suyo una contradicción con el principio determinante de la actividad mercantil en el que la lícita reducción de los costos choca inevitablemente con la justa amplitud de las concesiones". "Y la exigencia de su financiación, porque de un lado, las cuotas deben ir íntegramente a la cobertura de las prestaciones en cuya virtud se establecen y, de otro, se concilia mal que una parte de ellas salga de la propia frontera que las delimita para atender aplicaciones distintas que las merecen cuando a la vez se pide, por la vía solidaria del Presupuesto del Estado, al esfuerzo común de todos los españoles el sacrificio adicional de sus entregas".

La actividad hasta ahora realizada por las compañías mercantiles que se cifraba principalmente en el campo de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, será asumido por las mutualidades laborales, con la acción rectora y coordinadora de una entidad general.

4) Afirma el preambulo que, "la ley, superando la regresiva noción de riesgos singulares, — atendida su causa, delimita situaciones y contingencias susceptibles de protección para la consideración conjunta de las mismas en vista de sus efectos". A este respecto la Base VII nos da la siguiente definición de la incapacidad laboral transitoria: "Tendrán la consideración de estados o situaciones determinantes de incapacidad laboral transitoria;

- a) los de enfermedad común o profesional y accidentes, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo.
- b) los denominados períodos de observación y sus —

asimilados o equivalentes, en casos de enfermedades profesionales.

c) los períodos de descanso, voluntario y obligatorio, que proceden en caso de maternidad."

La Base VIII, relativa a la Invalidez, establece que "se consideran situaciones o estados constitutivos de invalidez:

a) los de incapacidad permanente por causa de enfermedad común o profesional o de accidente, sea o no de trabajo;

b) los que así deban ser considerados por haber transcurrido el período de percepción de la prestación económica, a consecuencia de incapacidad laboral transitoria, sin que el trabajador esté en condiciones de reanudar su trabajo".

En cuanto a la efectiva superación de los riesgos individuales, habrá ocasión de palpar con más detalles esta nueva orientación al tratar de las prestaciones que a tal efecto se conceden en el

Texto Articulado que desarrolla los principios de -
la Ley de Bases.

5) En favor del principio de la adopción --
del sistema financiero de reparto se señala, junto
a su aceptación internacional que ha sido refrenada
por recomendación de la Oficina Internacional del -
Trabajo, el hecho de que no detrae anticipadamente
de las empresas fondos que necesitan para un mejora-
miento de sus medios de producción, y de otra parte,
que les permite conocer de antemano la cuantía de -
unos tipos que serán constantes en períodos de tie-
po y que les permitirán programar la estabilidad de
sus costos de producción.

6) La Ley reafirma el principio de que "no -
cabe Seguridad Social sin la aportación del Estado".
En consecuencia, se habrá de consignar con caracter
permanente en los Presupuestos Generales del Estado
subvenciones destinadas a la Seguridad Social con -
miras a conseguir la redistribución de la renta na-

cional, ya que esta puede ser considerada como uno - de los instrumentos para reducir los desequilibrios en el tenor de vida entre los ciudadanos.

7)Indica el preambulo de la Ley que respecto de muy numerosas situaciones los problemas más agudos y difíciles, y quizá por ello los menos abordados, comienzan cuando el siniestro ha concluido de - surtir sus efectos inmediatos, dejando tras sí la secuela de una invalidez permanente. La Ley se propone como uno de sus objetivos a cumplir el de la recuperación física o fisiológica del inválido cuando ésta sea posible, o su readaptación o reentrenamiento para una nueva profesión. Esta actuación del sistema se funda en una doble vertiente: por un lado es - un derecho del individuo basado en el reconocimiento de su dignidad humana y de su potencial económico, - por lo que no se admite discusión respecto a los costos de la recuperación por cuantiosos que éstos puedan ser; y por otra parte, es un deber del individuo basado en el principio general de solidaridad nacio-

nal de esfuerzos, pero sin mengua ni atentado a los derechos inviolables del individuo sobre su propia persona.

TEXTO ARTICULADO.-

La Ley de Bases de la Seguridad Social ha sido desarrollada por el Texto Articulado Primero aprobado por Decreto 907 de 21 de abril de 1966.

La disposición establece que el Sistema de la Seguridad Social constará de un Régimen General y de regímenes Especiales.

Tendrán derecho a los beneficios de la Seguridad Social "todos los españoles" (trabajadores y estudiantes, como veremos a continuación) cualesquiera que sean su sexo, estado civil y profesión, que residan y estén incluidos en alguna de las situaciones siguientes:

a) Trabajadores por cuenta ajena, incluidos los que lo sean a domicilio, o asimilados en las distintas

razas de la actividad económica, mayores de catorce años, eventuales, de temporada o fijos, incluso de trabajo discontinuo, sea cual fuere su categoría — profesional y la forma y cuantía de la remuneración que perciban.

b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de Empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que figuren integrados como tales en la Entidad Sindical a la que corresponda el encuadramiento de su actividad y reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente.

c) Socios trabajadores de cooperativas de producción

d) Servidores domésticos

e) Estudiantes, de conformidad con la Ley del Seguro Escolar.

f) Funcionarios públicos, civiles y militares, en cualquier situación, en los términos que se señalen en la Ley o Leyes especiales a ellos referentes.

Estarán excluidos del campo de aplicación -

el cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo, a no ser que se demuestre su condición de asalariados.

De entre las personas amparadas por el Sistema estarán cubiertas por Regímenes Especiales las siguientes:

- a) Trabajadores dedicados a las actividades agrícolas, forestales y pecuarias, así como los titulares de pequeñas explotaciones que las cultiven - directa y personalmente.
- b) Trabajadores del mar
- c) Trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- d) Funcionarios públicos, civiles y militares.
- e) Personal al servicio de los Organismos del Movimiento.
- f) Funcionarios de Entidades autónomas.
- g) Socios trabajadores de cooperativas de producción

- h) Servidores domésticos.
- i) Estudiantes.
- j) Personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares.
- k) Representantes de comercio.

Asimismo se considerarán Regímenes Especiales los que con tal caracter establezca o autorice el Ministerio de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical.

Todos los restantes trabajadores pertenecerán al Régimen General, con particular y expresa inclusión de los siguientes:

- a) Los que trabajen por cuenta ajena en los cargos directivos de las empresas, excluidos de la Ley de Contrato de Trabajo. No estarán comprendidos en esta asimilación quienes ostenten pura y simplemente cargos de Consejeros en las empresas que adopten — forma jurídica de sociedad.
- b) Los conductores de vehículos de turismo al servi

cio de particulares.

e) El personal civil no funcionario dependiente de - Organismos, Servicios o Entidades del Estado de carácter civil.

d) El personal civil no funcionario al servicio de - Organismos y Entidades de la Administración Local, - siempre que no estén incluidos en virtud de una Ley especial en otro régimen obligatorio de previsión social.

e) Los laicos o seglares que presten servicios retribuidos en los establecimientos o dependencias de las Entidades o Instituciones eclesíasticas. Por acuerdo especial con la jerarquía eclesíastica se regulará la situación de los trabajadores laicos o seglares que presten sus servicios retribuidos a Organismos o Dependencias de la Iglesia y cuya misión primordial consista en ayudar directamente en la práctica del - culto.

f) Las personas que presten servicios retribuidos en las Entidades o Instituciones de carácter benéfico-

social.

g) El personal contratado al servicio de Notarías, Registros de la Propiedad y demás oficinas o centros similares.

h) Cualesquiera otras personas que en lo sucesivo y por razón de su actividad sean objeto, por Decreto a propuesta del Ministro de Trabajo, de asimilación con los trabajadores por cuenta ajena.

Las Entidades Gestoras del Régimen General de la Seguridad Social son las siguientes:

- a) El Instituto Nacional de Previsión
- b) Las Mutualidades Laborales y sus organizaciones federativas y de compensación económica.

El Instituto Nacional de Previsión tendrá a su cargo la gestión de las funciones y servicios derivados de las prestaciones siguientes:

- a) Asistencia sanitaria por maternidad, enfermedad común o accidente no laboral.
- b) Prestaciones económicas por incapacidad laboral

transitoria e invalidez provisional derivadas de las mismas contingencias mencionadas en el apartado anterior.

c) Desempleo.

d) Prestaciones familiares

e) Asimismo, dispensará prestaciones con cargo a los fondos asistenciales que se doten y colaborará en la forma que se determine en la ejecución de los programas de los Servicios Sociales.

El Instituto Nacional de Previsión tendrá — asimismo a su cargo la gestión del Servicio Común de la Seguridad Social.

Las Mutualidades Laborales tendrán a su cargo la gestión de las funciones y servicios derivados de las siguientes prestaciones:

a) Vejez

b) Invalidez permanente y muerte y supervivencia — cualquiera que sea su causa, incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional derivadas de acciden-

te de trabajo y enfermedad profesional.

c) Asimismo, dispensarán prestaciones con cargo a los fondos asistenciales que se doten y colaborarán en la forma que se determine, en la ejecución de — los programas de los Servicios Sociales.

La estructuración que de los riesgos genéricos se hace en el Título II, que contiene las disposiciones del Régimen General, será el objeto de la parte española del presente estudio.

CAPITULO VI

ENFERMEDAD COMUN

A) PRINCIPIOS GENERALES

La Enfermedad Asegurable.- Salvo contadas excepciones las legislaciones de Seguros Sociales no dan un concepto legal de la enfermedad común. Notoria entre estas excepciones es la definición italiana contenida en el art. 1º del Decreto-Ley. 1918 de 23 de septiembre de 1937 - que establece que "a los efectos del presente Decreto se entiende por enfermedad toda alteración del estado de salud no dependiente de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, del cual se derive una incapacidad al trabajo, absoluta o parcial y que requiera asistencia médica y suministro de medios terapéuticos".

Los autores italianos la recogen en su gran mayoría y, a efectos de construcción doctrinal, le asignan características de alcance general. A nuestro juicio la definición adolece de defectos sustanciales por cuanto que no se limita a estructurar un

concepto en base a la naturaleza del evento regulado o en base a las causas del mismo, mediante exclusión de aquellas no protegidas, sino que entremezcla causas con consecuencias dando lugar a construcciones erróneas. Así, De Litala estima, en base a dicha definición que los elementos del riesgo serían a) la disminución de la capacidad de trabajo, y b) la necesidad de cura médica (1). Igual opinión sostiene Cannella agregando el elemento negativo de la inexistencia de una forma de seguro social que cubra el evento en el caso de enfermedad considerado. (2)

Es una redundancia inoperante y que se pregunta a equívocos establecer como elementos configuradores el que la alteración de la salud tenga por consecuencia una incapacidad para el trabajo y la necesidad de asistencia médica por cuanto que en el régimen se estipula que se concederán prestaciones

(1) De Litala, *Diritto delle Assicurazioni Sociali*, Torino 1959, pág. 375.

(2) Cannella, *Corso de Diritto della Previdenza Sociale*, Milán 1959, pág. 314.

por incapacidad laboral y asistencia médica.

La mayor o menor amplitud de las prestaciones no varía el hecho sustancial en sí objeto del régimen. Así, el hecho de que la asistencia médica conlleve o no internamiento hospitalario ordinario a más de quirúrgico, o bien se limite a la prestación ambulatoria y domiciliaria, no variará la noción de enfermedad cubierta. Lo contrario obligaría a conceptuar p.ej. que es distinta la invalidez cubierta por un régimen que concede prestaciones rehabilitadoras de aquella cubierta por un régimen que no las concediese, aunque el hecho configurado y predeterminado fuese el mismo. La configuración en todo caso habrá de estructurarse sobre las causas y no sobre las consecuencias que abarcan las prestaciones.

Es por ello que, a nuestro juicio, para lograr una claridad en la exposición del tema es preciso hacer tres distinciones:

- 1º) El concepto médico de enfermedad;
- 2º) El concepto de enfermedad común como sinónimo de enfermedad asegurable, o sea, la enfermedad que cubre el seguro de este nombre;
- 3º) Las prestaciones, con especificación de los casos, que se conceden ante las distintas manifestaciones de la enfermedad.

1º) El concepto médico de enfermedad puede ser enfocado a) desde el punto de vista técnico, y b) desde el punto de vista genérico.

a) Técnicamente, la enfermedad puede ser conceptualizada en el aspecto biológico como una condición creada por causas morbosas, o en el orden clínico como una disfunción de la cual permanece la causa inicial, o anatómicamente como una alteración estructural, etc.

b) En su acepción genérica, la enfermedad puede ser definida como "toda alteración de la salud

por motivos físicos o psíquicos" o simplemente "toda alteración de la salud", entendiendo por salud - el normal equilibrio funcional de los aspectos físicos y psíquicos del cuerpo humano.

2º) El seguro de enfermedad parte del concepto genérico de enfermedad del cual desgaja por - motivos de política social o bien de envergadura -- económica, por requerir especial financiación, las enfermedades que han sido originadas por determinadas circunstancias, o bien requieren un tipo especial de atenciones médicas, las cuales son objeto - de un régimen autónomo o no son cubiertas por el -- sistema de que se trate. Las posibilidades de desmembramiento son ilimitadas por lo que no se puede dar de ellas una definición genérica y responderán en cada caso a las peculiaridades del sistema, siendo más acentuadas en aquellos que operan por ramas independientes de seguros cuya gestión corresponda a entidades desligadas entre sí, que en aquellos -- otros dotados de un régimen unitario donde la total

gestión corresponde a una sola entidad.

No obstante, la gran mayoría de las legislaciones coinciden en dotar de este tratamiento de exclusión a las enfermedades provenientes de la vida laboral, es decir a las debidas a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, las cuales suelen constituir régimen aparte. De entre los restantes tipos de enfermedad que pueden ser excluidos de la cobertura de este seguro, merece especial mención el de la tuberculosis, que en el sistema italiano - es objeto de un seguro especial.

Restadas así del concepto genérico de enfermedad las distintas clases de enfermedades que en cada sistema son objeto de exclusión, bien por corresponderles una cobertura especial, bien por no estar cubiertas por el sistema, el residuo conformará lo que se ha dado en llamar "enfermedad común" y a cuyo tratamiento corresponderán las distintas prestaciones concedidas por el seguro de enfermedad.

Así pues, siguiendo este criterio, cada sistema elabora su propio concepto legal de la enfermedad común o enfermedad asegurable.

3º) A esta enfermedad asegurable corresponderá en cada sistema unas determinadas prestaciones cuya extensión y amplitud serán correlativas a la capacidad económica de la Institución, que no es otra que la capacidad económica de la Institución, que no es otra que la capacidad económica específica de la comunidad que agrupa. En consecuencia, no cabe identificar el concepto de enfermedad común — con tales o cuales prestaciones. Es decir, no cabe identificar la política del sistema, que se considera en cada momento o en cada etapa como principio inalterable, con las realizaciones del mismo, que en gran número de casos consistirá en una aplicación paulatina de los medios considerados necesarios para cumplir tal fin.

Por consiguiente, podemos definir la enfer-

medad común, desde un punto de vista doctrinal, esto es, aplicable a la mayoría de los sistemas que cubren esta contingencia, como "toda alteración de la salud no debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional".

Efectos.- La trascendencia de la enfermedad así conceptualizada se manifiesta en dos vertientes :

a) en primer lugar la enfermedad produce la necesidad de asistencia médica para la recuperación de la salud del enfermo. O bien según otro punto de vista, produce un incremento de los gastos para poder satisfacer el costo de la cura necesaria. Estamos en presencia de un daño emergente.

b) En segundo término, la enfermedad produce, si se manifiesta con cierta gravedad, una incapacidad para proseguir el trabajo habitual durante un período más o menos largo con la consiguiente pérdida de los ingresos provenientes de este. Produce pues, en este segundo aspecto, un lucro cesante.

Sujetos Afectados.- Los efectos de la enfermedad -- se manifiestan en el ámbito -- restringido de la persona que la padece cuando su intensidad se limita a la necesidad de cura médica sin alterar la prestación normal de trabajo. Sin embargo al provocar la alteración de la salud la secuela de una incapacidad laboral, la ausencia de los ingresos debidos a tal concepto afecta no solamente a quien padece la enfermedad sino que se extiende a un círculo más amplio de personas, la familia, que igualmente padece la falta de ingresos de los cuales depende para su subsistencia. A esta última situación se -- equipara también los casos de enfermedad de los miembros del círculo familiar que conllevan gastos extraordinarios para procurar la cura requerida, por lo que a iguales ingresos se opera una disminución de la potencialidad económica.

Para hacer frente a estas situaciones, las coberturas del riesgo de enfermedad se extiende generalmente más allá del sujeto trabajador, el asegurado, --

para abarcar a los miembros de su familia, los beneficiarios.

La lista de beneficiarios varía según las legislaciones abarcando unas veces exclusivamente a la esposa (que no sea a su vez asegurada) y a los hijos (normalmente hasta los 14 años), y extendiéndose en otras también a los padres, hermanos y otros familiares. Usualmente la cobertura de los hijos se extiende más allá de la edad indicada si son estudiantes o incapacitados para el trabajo.

La esposa y los hijos tienen derecho a las prestaciones por la mera prueba del vínculo familiar sin necesidad de probar la dependencia económica, - la cual se presume. Así aún en los casos de separación, la cónyuge conservará el derecho a las prestaciones. Los restantes familiares, a más del vínculo consanguíneo, habrán de probar la dependencia económica con el asegurado y en algunas legislaciones será también requisito el de la convivencia bajo el mismo techo de este.

Cobertura.- A estas distintas necesidades corresponden en el riesgo de enfermedad las siguientes coberturas: a) cobertura asistencial; b) cobertura económica.

a) La cobertura asistencial va encaminada en este seguro a combatir las causas de la enfermedad. La enumeración y extensión de los servicios asistenciales estará condicionada en cada caso exclusivamente por el límite de los conocimientos médicos del momento, ya que el seguro habrá de brindar siempre la mejor medicina existente. Es por ello un seguro costoso, tanto por la frecuencia de su accedimiento cuanto — más porque los avances de la medicina en los últimos tiempos han ido acompañados de un notorio encarecimiento de los costos. Pero estos costos no deben ser jamás regateados, dentro de las posibilidades de cada Institución, en primer lugar porque así lo exige la dignidad de la persona humana cuyos valores intrínsecos, tanto en el ámbito individual como en el interés de toda la comunidad, exigen una pronta y —

eficaz recuperación de la salud que le permita reincorporarse nuevamente a la vida activa al máximo de sus posibilidades, y por otra parte, en el aspecto puramente económica porque una medicina barata es -- medicina más ineficaz y por ineficaz a la larga, -- más cara.

La cobertura asistencial habrá de abarcar -- tanto al asegurado como a sus beneficiarios.

b) Las coberturas económicas tiene por objeto proteger al asegurado cuando a consecuencia de la enfermedad se halla imposibilitado para trabajar. Consistirán en un determinado porcentaje de los sueldos sobre los cuales cotiza sin llegar a la total -- sustitución, que podría constituir un incentivo para la simulación o prolongación voluntaria de la enfermedad.

Como quiera que la finalidad es la de sustituir el sueldo, únicamente abarcará al propio asegurado, ya que los beneficiarios lo son en función

de parentesco y dependencia del mismo y es el sueldo de éste el que constituye su sostén. En caso — contrario de ser a su vez asegurados algunos de los familiares, estos naturalmente serán de por sí objeto de protección.

La Incapacidad Laboral.— Cuestión debatida y objeto de evolución en la doctrina es la relativa al tipo de incapacidad laboral que habrá de cubrir el seguro de enfermedad. Esta incapacidad ¿deberá ser para todo tipo de trabajo, o solo respecto al trabajo que efectuaba el asegurado en el momento de padecer la enfermedad;?

Originariamente prevalecía la tendencia a — reconocer la incapacidad solo en los casos de imposibilidad física real y propia de ejercer toda actividad (incapacidad genérica). Paulatinamente ha — ido imponiéndose en casi todas las legislaciones el criterio elaborado por la jurisprudencia y la doctrina alemana que configura la incapacidad a este —

respecto "cuando el enfermo no es capaz, o bien solo es capaz con riesgo de empeorar su situación, de proseguir la actividad de trabajo que realizaba anteriormente". Esta es la llamada incapacidad específica, y su aceptación conlleva la cobertura del régimen -- aún cuando la condición de "enfermo" del asegurado -- le permitiese ejercer otra ocupación remunerada distinta de la habitual. En los casos en que la incapacidad ocurra en períodos en que el asegurado no esté trabajando pero siga cubierto por este seguro, habrá que estarse por lo general a la última ocupación desempeñada, a menos que se demuestre por la historia laboral del interesado que ésta en realidad constituye una excepción en su actividad, por cuyo motivo habrá que deducir de su trayectoria cual es su ocupación habitual para determinar en base a la misma el alcance de la incapacidad.

Esta estricta supeditación de la cobertura a la capacidad específica está en consonancia y es consecuencia de la temporalidad del régimen del seguro

de enfermedad.

Régimen Temporal.- El seguro de enfermedad está estructurado para conceder protecciones frecuentes y cortas. De ahí que se establezca un límite temporal a la cobertura que suele ser de seis meses o veintiseis semanas. Esta limitación ha obtenido refrendo en las convenciones de la Conferencia Internacional del Trabajo.

Dentro de este período se supone que el seguro de enfermedad llega a su fin sea por el restablecimiento total del doliente sea porque los medios terapéuticos aplicados han eliminado las causas de la enfermedad aunque de esta permanezca una secuela de disfunción. Estas consecuencias permanentes del mal son objeto de la cobertura de otro régimen, el de invalidez, que tenderá a su eliminación o a la consolidación del nuevo estado al que habrá de adaptarse el individuo.

Cese de la Cobertura.- Pero no siempre tiene la enfermedad un desarrollo tan nítido como el que acabamos de describir de la cura absoluta del paciente o de la desaparición total de las causas del mal dentro del término prefijado. De hecho, se presentan con la suficiente frecuencia situaciones en que más allá de este período no puede afirmarse la incurabilidad del mal, o lo que es igual, que la causa de la dolencia haya sido totalmente eliminada. Ello ha planteado un resquebrajamiento de los principios de la temporalidad, internacionalmente aceptada, por lo que las legislaciones intentan de variadas formas salvar este escollo. Así, se ha recurrido a extender la cobertura más allá de las veintiseis semanas para ciertas enfermedades. En otras ocasiones se extiende la total duración del régimen más allá de este período; así no ruego a treinta y nueve semanas, Brasil y Checoslovaquia a cincuenta y dos. Francia tiene establecido, al margen del seguro de enfermedad, el de larga

enfermedad destinado a los males de los cuales la invalidez no ha sido médicamente establecida y que tiene a su vez una duración máxima de tres años.

Se ha llegado de esta forma a una verdadera confrontación sobre los posibles criterios para determinar el cese de la cobertura en el seguro de enfermedad: a) por tiempo, b) por criterio médico. El criterio cronológico impone el cese automático del régimen de enfermedad y el paso inmediato al régimen de invalidez cuando se halla llegado al tope del tiempo preestablecido. El criterio médico aboga por la absoluta continuidad de la protección de enfermedad mientras ésta sea considerada necesaria por cuanto - que aún subsistan las causas de la enfermedad y sean susceptibles de medidas terapéuticas encaminadas a su curación.

Sin embargo la confrontación no es tan rigurosa como a primera vista aparenta, y ambos criterios tienen justificación y esfera de aplicación de

terminada.

Para una mejor articulación de los principios en juego es necesario distinguir la cobertura asistencial de la cobertura económica sustitutiva del sueldo. La cobertura asistencial, a más de — ser ilimitada en su naturaleza e intensidad por — exigirle así la dignidad e importancia social de — la persona, debe serlo, por la misma exigencia, en cuanto a su extensión, y en este sentido el criterio médico de la absoluta continuidad es de plena e irrefutable validez. Este principio es de aceptación universal, por cuanto que en la gran mayoría de las legislaciones se concede la cobertura asistencial mientras el enfermo la requiera sin — que implique menoscabo en este sentido el hecho del tránsito del seguro de enfermedad a otro régimen, y así, dentro del régimen de invalidez sigue siendo objeto de la prestación asistencial en los casos — en que la requiera.

En cambio la cobertura económica, con no ser menos trascendental por cuanto que hemos visto que — afecta a más del cabeza, a todo el círculo familiar, se halla sujeta a los criterios económicos a los que está supeditada la Institución que la brinda, que — tratándose de un riesgo de tanta generalización, se ve obligada a fijar un término que permita, a través de la estadística y de la ley de los grandes números, calcular y mantener dentro de ciertos límites los costos del régimen. Así pues, el criterio temporal o — cronológico (cualquiera que sea el término establecido) es de forzosa aplicación.

De esta forma, Bélgica, Luxemburgo, Islandia, Países Bajos, Gran Bretaña, Polonia, Checoslovaquia y Nueva Zelanda, entre otros, han suprimido expresamente toda limitación de duración para la cobertura asistencial a los enfermos no hospitalizados. Sin embargo, aunque se ha pretendido liberalizar igualmente la concesión de la cobertura económica, siempre se le fija un tope. Así el de trescientos días en Bélgica, —

cincuenta y dos semanas en los Países Bajos, etc. Gran Bretaña condiciona la extensión de la cobertura a la duración del pago de cotizaciones. Así, el asegurado que ha cotizado durante al menos veintiseis semanas, estará cubierto durante un año, y si ha cotizado durante ciento cincuenta y seis semanas se beneficiará durante tres años.

Período de Carencia.— Otro de los rasgos característicos del seguro de enfermedad es el de el establecimiento de un período de carencia en el cual la Institución queda exenta de la cobertura económica del riesgo. Se trata de un período corto a partir del inicio de la enfermedad, generalmente de tres días, que opera como un mínimo para que ésta sea indemnizable. Es decir, toda enfermedad que cure en tres días o menos, corre por cuenta del propio asegurado. Este período es también identificado con el nombre de pequeño riesgo.

Según Paul Durand, la justificación de este

período de carencia responde a la idea de que toda persona debe disponer de un modesto ahorro, suficiente para asegurar durante un breve período la cobertura de un riesgo, y por otra parte, éste pequeño riesgo fácilmente soportado por los asegurados, es sumamente oneroso para las Instituciones de seguridad social en razón de su frecuencia, por lo que estas economías permiten brindar protecciones más elevadas y también más duraderas en casos de cierta gravedad (3).

El período de carencia no opera en los casos de recaída o de enfermedades consecuentes dentro del término aproximado de un mes.

Reconocimiento del Derecho.- En cuanto al reconocimiento del derecho encontramos dos sistemas netamente diferenciados: a) aquellos que hacen depender el derecho a la cobertura del pago de la cuota; y b) aquellos otros siste—

(3) Durand, La Politique, cit. pág. 181

nas en los que se desvincula la concesión de la protección de esta última, ligándola exclusivamente al hecho del trabajo.

a) En este sistema se establece un breve período de espera a partir de la afiliación, dentro del cual aún no opera la cobertura. Este período viene generalmente identificado mediante la determinación del pago de un número dado de cuotas. Por otra parte, a partir de este período de espera ligado al momento de la afiliación, con el cual se adquiere el derecho genérico a estar cubierto, también se requiere para concretar el ejercicio de este derecho en el momento de ocurrir la enfermedad, en cuanto a la protección asistencial, estar al día en el pago de cuotas como prueba de la actualización de la condición de asalariado. Para la protección económica, a más de éste, suele exigirse otro requisito de carácter estrictamente financiero, cual es el de tener cubiertas un número determinado de cuotas, bien en toda la afiliación, bien en un período inmediatamente

anterior, de forma que quien pretenda beneficiarse del régimen haya abonado al fondo una determinada -- porción de la protección solicitada.

b) En contraposición, en el sistema de la -- automaticidad, el pago o no de la cuota no afecta -- el derecho del asegurado a solicitar de la Institución la cobertura correspondiente. Este derecho le es reconocido por el solo hecho de estar trabajando y es este último incidente lo único que tendrá que probar. El retraso o la falta total de pago de la cuota por parte del patrono, se entiende que afecta únicamente al Instituto y no al asegurado, por cuanto que están totalmente desligadas la protección -- del régimen, que es debida por el Instituto al trabajador, del pago de la cuota, que es debida por empleador al Instituto.

El sistema de cobertura condicionada a la -- cuota, junto a un mayor control por parte de la Institución de las cotizaciones debidas, ya que los --

trabajadores se convierten de hecho en un cuerpo de inspectores por su propio interés, presenta el problema de dejara descubierto al asegurado cuando el empresario, previo descuento de la parte correspondiente al trabajador, no hace entrega al Instituto de las cantidades a que viene obligado. En estos casos pueden darse dos situaciones distintas, a saber: a) que la retención indebida por parte del empresario sea dolosa, en cuyo caso, previa comprobación del hecho, el Instituto concede la asistencia requerida, siendo su importe total y en ocasiones con cierto recargo por cuenta del patrono, aún del cobro de las cuotas debidas y de las medidas disciplinarias y penales que correspondan; y b) que la retención sea debida a una situación financiera deficitaria transitoria de la empresa, que con conocimiento del Instituto, se constituya en mora por las cuotas, no afectando esta situación el reconocimiento a favor del asegurado de su condición de trabajador y cotizante activo.

De tal suerte, la tendencia dominante es la de reconocer la efectividad de la cobertura siempre que al trabajador le haya sido descontada la parte proporcional de su salario. (4)

Período de Gracia.— En contrapartida al período de espera para el inicio efectivo de la cobertura, suele establecerse un período de gracia mediante el cual subsiste la protección durante un determinado tiempo más allá del cese de la relación laboral.

Se trata de un período breve de dos o tres meses que sirve de puente entre el fin de una relación laboral y el inicio de otra o de la consolidación del paro.

Voluntariedad.— En el seguro de enfermedad se pong

(4) Véase sobre el problema de la relación prestación cuota, Borrajo Dacruz, Estudios Jurídicos de Previsión Social, cit, pág 121 y ss.

liza con la no adquisición del derecho, es decir, la no cobertura de la contingencia, los casos de dolo del asegurado. Se entienden por tales aquellas situaciones en que la enfermedad es consecuencia de un acto intencional realizado para beneficiarse de las prestaciones de la Institución, o bien es el resultado de un acto tipificado como delictivo por el legislador, o consecuencia de la embriaguez habitual. En este último supuesto hay que puntualizar que el alcoholismo como consecuencia final de un proceso de embriaguez, que requiere cuidados médicos para la recuperación de la salud, deberá ser atendido por la Institución como una enfermedad más. En cambio, de lo que queda liberada es de la cobertura de aquellos estados en que el mal es consecuencia de la reiteración del paciente, siendo necesario o bastando para su recuperación el que éste se abstenga de embriagarse.

La culpa del asegurado no excluye la indemnizabilidad del evento.

En cuanto a los efectos de esta pérdida del derecho, suelen limitarse a la cobertura económica, reconociéndose la obligación de la institución a — brindar la protección asistencial. Es significativa a este respecto la excepción de Cannella quien — opina que no solo el dolo sino también la culpa debía excluir el derecho a la indemnización económica. (5).

Defectos físicos Congénitos.— Problema discutido en la legislación y la doctrina es el relativo a la cobertura o no por parte del seguro de las enfermedades provenientes de — defectos físicos congénitos. Habida cuenta de que no existe para el ingreso en el seguro de enfermedad un examen previo que excluya a los que padezcan enfermedades anteriores al problema se presenta — cuando el trabajador ya ha ingresado al régimen y

(5) Cannella, Corso di Diritto della Previdenza Sociale, cit. pág 327.

está cotizando.

En estas circunstancias no cabe duda de que cualquier enfermedad que afecte este trabajador -- deberá ser cubierta por el seguro por su condición de cotizante, por cuanto que lo que se trata de proteger es la capacidad con que se dedicaba a su trabajo habitual, aunque esta capacidad no fuese la -- normal a consecuencia del defecto anterior. Pero -- de lo que se pretende librar a las Instituciones es de la reiteración continuada de los males propios -- del defecto congénito, y en consecuencia la única -- exclusión posible deberá ser la debida en forma exclusiva a dicho defecto físico congénito.

Este mismo criterio es el recogido en la legislación italiana especial para las "nuove provincie" por el art. 27 del Reglamento de 4 de marzo de 1926 para la aplicación del R.D.L. de 29 de noviembre de 1925, que recogió el seguro austro-húngaro -- este concepto, al especificar que quedaba excluida

de la protección dispensada la "incapacidad al trabajo derivante exclusivamente de defectos físicos".

Para De Litala dicha exclusión por su naturaleza excepcional, es de contenerse figurosamente en los límites derivantes de la "exclusividad" de la causa biológica congénita, debiendo por ello la incapacidad laboral ser derivada directa y totalmente de una invalidez ya anteriormente consolidada (6). De esta forma, en los casos en que el defecto congénito opere como con causa agravante de una enfermedad pero sin ser el factor motriz de dicha enfermedad, ésta deberá ser amparada por el seguro e indemnizada de acuerdo con las normas generales.

(6) De Litala, Diritto delle Assicurazioni Sociali, cit. pág. 377.

B) REGIMEN JURIDICO

a) Concepto y notas características.

a') Derecho Panameño.- Los elementos básicos para establecer el concepto de enfermedad común en el Derecho panameño son; de un lado el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, en el cual se especifican los riesgos cubiertos por la Institución, con la notoria exclusión de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, "... y cubrirá los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, viudez, orfandad y auxilios de funerales"; y de otra parte el artículo 4º del Reglamento de Prestaciones Médicas que, en consecuencia con la disposición del artículo 1º de la Ley, manifiesta que no serán atendidos por el Seguro Social los casos de - accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales. Las prestaciones en estos casos estarán a cargo del patrono, de acuerdo con lo que al respecto -

establece el Código de Trabajo. Cuando sean atendidas por razones de urgencia o información indebidas, el patrono estará obligado a pagar el valor íntegro de los servicios prestados.

De esta forma, y no existiendo dentro del régimen legal vigente otras exclusiones, la "enfermedad" a que se refieren las disposiciones del Capítulo I del Título V de la Ley Orgánica podemos definirla como "toda alteración de la salud por motivos físicos o psíquicos, no debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional".

b') Derecho Español.- El concepto de enfermedad común en la legislación española nos viene dado por el mismo procedimiento, pero en forma expresa, por el artículo 86 del Texto Articulado primero de la Ley de Seguridad Social (de aquí en adelante "Texto Articulado") que dice así:

"Se considerarán accidentes no laborales y en-

enfermedades comunes, las lesiones y alteraciones de la salud que, con sujeción a los artículos anteriores, no puedan ser calificadas ni como accidentes de trabajo ni como enfermedades profesionales".

En consecuencia, existe plena similitud entre los dos ordenamientos legales en cuanto al concepto de enfermedad común al entenderla como aquella no derivada de una actividad laboral. En el caso — del Derecho panameño, esta última excede del ámbito de cobertura presente del sistema. En el Derecho español, es objeto de cobertura especial, coincidiendo así, con el común de las legislaciones que versan sobre la materia. Como señala Borrajo, el concepto de enfermedad "recoge todos los supuestos que no se admiten o que se discuten con el concepto de accidente o de enfermedad profesionales" (7). Por otra parte el precepto español recoge una nueva categoría, la -

(7) Borrajo, Estudios Jurídicos de Previsión Social, cit. pág 178.

la del "accidente común" que tradicionalmente se entiende subsumida en la de la enfermedad común.

b) Personas Protegidas.

a') Derecho Panameño.— Las personas protegidas en el riesgo de enfermedad pueden ser divididas en tres grupos:

1º) El asegurado directo o cotizante activo

2º) Los asegurados indirectos o beneficiarios, quienes son los dependientes del cotizante.

En el régimen panameño lo son la esposa e hijos menores de 6 años del asegurado, y el esposo inválido de la asegurada, con los mismos derechos que la cónyuge.

Respecto a los beneficiarios del asegurado manifiesta el PARRAFO 1º del artículo 41 de la Ley Orgánica que a medida que las posibilidades financieras lo permitan, la Caja de Seguro Social extenderá las prestaciones asistenciales a fin de cubrir a —

los hijos hasta cuando cumplan los 14 años, y a los familiares inválidos que dependen del asegurado.

3ª) Los jubilados o pensionados y los subajudados. Así, los jubilados por el Estado, los pensionados por vejez por la Caja, a quienes se les descuenta la cuota correspondiente para cubrir este gasto; los asegurados subajudados por enfermedad, por invalidez o por maternidad, quienes mantienen este derecho por todo el tiempo que dure el subsidio.

b') Derecho Español.- En el derecho español podemos configurar igualmente tres grupos similares a los establecidos para el Derecho panameño, a saber:

- 1ª) Los "titulares", es decir, el asegurado directo o cotizante activo;
- 2ª) Los asegurados indirectos o beneficiarios, es decir los dependientes del cotizante; y
- 3ª) Los pensionados.

Hay que señalar respecto a los titulares que estos están constituidos por trabajadores por cuenta ajena "cuya base tarifada de cotización, de acuerdo con su categoría profesional, no exceda del límite - que reglamentariamente se establezca".

Como quiera que aún no se han llevado a cabo las nuevas reglamentaciones del Texto Articulado, rigen en su lugar las limitaciones establecidas por la legislación precedente. Así el límite vigente es el de 66.000 pts. de ingresos anuales, computándose a - tales efectos solo las remuneraciones fijadas en las Reglamentaciones de trabajo.

La relación de beneficiarios amparados por - el seguro es muy amplia. En primer lugar el cónyuge del asegurado, en posición privilegiada como luego - veremos. Igualmente están cubiertos los hijos, propios o adoptivos, menores de veintitrés años; hermanos menores de dieciocho; estos mismos descendientes y hermanos, aún mayores de dicha edad si están inca-

pacitados para todo trabajo; ascendientes legítimos, naturales o adoptivos, padrastrós y madrastras.

Salta a la vista la acusada diferencia en — cuanto a amplitud del marco de personas protegidas — por uno y otro régimen. En este sentido hay que recordar que la cobertura de familiares a cargo del cotizante es de reciente implantación en la legislación panameña y data de la reforma introducida por el Decreto-Ley nº 9 de 1º de agosto de 1962 que estableció para ello una reestructuración de las cotizaciones. Con anterioridad, la cobertura de familiares — en el seguro de enfermedad operaba a través del sistema de seguro voluntario dentro del cual podía el — asegurado cubrir a su esposa e hijos mediante una — cuota adicional de su exclusiva financiación. En — consecuencia, como todo inicio de implantación, ha — sido llevado con cautela a fin de guardar el debido equilibrio financiero. Es por ello que el Parágrafo indicado prevee, a resultas de tal equilibrio, la ag

pliación posterior de la cobertura.

Es de desear que a más de la ya programada de elevar la edad de protección de los hijos a los 14 años señalados se extienda más allá de dicha -- edad hasta las 18, o al menos los 16 años, cuando éste no trabaje; al tiempo que se implante el sistema de dos edades, según que el hijo esté o no -- cursando estudios. El límite de edad de los 14 -- años como meta resulta, técnicamente, sumamente -- restrictivo, ya que, como señala Alonso Olea a -- efectos del subsidio familiar español, el establecimiento de esta edad "parte de la suposición, falsa en numerosos casos, de que el hijo deja de depender económicamente de su padre al cumplir los -- 14 años" (8).

Es igualmente de desear la cobertura de -- otros parientes, en particular los ascendientes, -- cuando estos, estando en edad pensionable, no gocen

(8) Alonso Olea, Instituciones de Seguridad Social, cit. pág 146.

de prestaciones de vejez por parte del régimen y co-
rezoan por otros motivos de medios propios de sub-
sistencia.

La cobertura del sistema español es realmen-
te generosa, por cuanto que, a más del cónyuge y —
los hijos, abarca a colaterales y ascendientes. Ello
incide notoriamente en el presupuesto del riesgo, —
que si de por sí es sumamente costoso dado el enca-
recimiento de los servicios médicos, resulta mucho
más por cuanto que "por cada asegurado, muy posible-
mente, el seguro se enfrenta con una multiplicidad
de personas a las que asistir"(9).

c) Prestaciones.

a') Clases.— En ambas legislaciones se con-
ceden en el riesgo de enferma-
dad prestaciones asistenciales y un subsidio en di-
nero por incapacidad laboral transitoria. Así se —

(9) Alonso Olea, op. cit. pág. 156.

establece expresamente en el artículo 39 de la Ley Orgánica para el régimen panameño. En cuanto al régimen español, como consecuencia de su estructuración en base a las contingencias, el artículo 99 establece la conceción de la asistencia sanitaria en los casos de enfermedad común, y de igual forma el artículo 126 establece el reconocimiento de este o situación determinante de incapacidad laboral transitoria a la enfermedad común, y en consecuencia da lugar a las prestaciones económicas debidas por tal situación. Así pues, asistencia sanitaria y prestación económica por incapacidad laboral — transitoria.

Como ya se ha establecido en la parte general, las prestaciones se conceden con distinta amplitud según las determinadas categorías de personas protegidas, por cuanto que por su distinta condición éstas presentan necesidades diversas. Así el trabajador activo que está expuesto tanto a quebrantos de salud como a la pérdida de su salario —

deberá ver cubiertas ambas necesidades. En cambio sus familiares a cargo están expuestos solo a quebrantos de salud, por cuanto que teóricamente al depender del cotizante carecen de ingresos directos. Por último, los pensionados que tienen garantizados unos ingresos en las formas de las cantidades sustitutivas, solo precisarán prestaciones asistenciales por enfermedades distintas de aquellas que hubiesen dado lugar, en su caso, a dichas pensiones por cuanto que a éstas últimas subsistirá su derecho inicial.

Por tanto, todas las categorías de personas señaladas en el epígrafe anterior como protegidas por el régimen estarán cubiertas por la asistencia sanitaria. Así lo establecen el art. 40 de la Ley Orgánica, en cuanto a los asegurados; el art. 41 de la L.O. y el art. 31 del Reglamento de Prestaciones Médicas en cuanto a pensionados y jubilados, y el art. 42 de la L.O. para la asegurada en goce de subsidio de maternidad, para el Dr. pang

neño.

De acuerdo con el art. 101 del Texto Articulado, la asistencia sanitaria se prestará al titular y a los beneficiarios a su cargo y a los pensionados de la seguridad social e incluso a los — que sin este último carácter estén en el goce de — prestaciones periódicas en los términos que reglamentariamente se determinen. A efectos de esta — prestación no regirá el límite por base tarifada — de cotización cuando tratándose de padres de familia numerosa opten por disfrutar de la cobertura — del régimen en cuanto a la asistencia sanitaria, — en cuyo caso la cuota correspondiente estará a su cargo y al de los empresarios que los empleen, en igual proporción que si dicha cobertura fuese obligatoria.

1. Asistencia Sanitaria.-

1-a. D^o Panameño.- La asistencia sanitaria en el D^o pa-

namiento consistirá en atención médica, quirúrgica, farmacéutica, dental y de hospitalización.

La atención médica se prestará en sus modalidades de medicina general y especialidades en los ambulatorios de la institución o en aquellos otros en los que, careciendo de servicios propios en la localidad, haya establecido concieratos al respecto. Las prescripciones farmacéuticas se harán en base a productos incluidos en el Formulario Médico vigente y serán gratuitas en su dispensación. Los servicios de hospitalización cubrirán todos aquellos estados de observación, cura o intervenciones quirúrgicas que lo ameriten a juicio de los facultativos de la Institución.

1-b. D^a Español.- En el régimen español la asistencia sanitaria comprenderá los servicios de medicina general, especialidades, internamientos quirúrgicos y medicina de urgencia, así como los de tratamien

to y estancia en centros y establecimientos sanitarios.

Igualmente se atenderá la organización, — práctica y vigilancia de los reconocimientos médicos previos y periódicos a cargo de las empresas.

La asistencia médica podrá prestarse en el domicilio del enfermo, en régimen ambulatorio o de internado.

La asistencia en régimen de internado se — hará efectiva en las instituciones sanitarias de — la seguridad social o mediante concierto en las — clínicas, sanatorios y establecimientos de análoga naturaleza de carácter público o privado.

La hospitalización por motivos quirúrgicos será obligatoria para la Entidad, o en su caso, en la empresa que presta la asistencia sanitaria y para el beneficiario. Por motivos no quirúrgicos solo será obligatoria cuando así se determine reglamentariamente.

Los facultativos encargados de los servicios sanitarios podrán prescribir libremente las fórmulas magistrales y las especialidades farmacéuticas reconocidas por la legislación sanitaria vigente que estimen conveniente para la recuperación de la salud de sus pacientes.

La asistencia farmacéutica comprenderá las fórmulas magistrales, especialidades y efectos accesorios farmacéuticos que se prescriban por los facultativos de la S.S.

La dispensación de medicamentos para el régimen de enfermedad conllevará la participación de los beneficiarios mediante el pago de una cantidad fija por receta o, en su caso por medicamento. (la dispensación será gratuita en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.)

Ambas legislaciones responden en cuanto a la extensión de los servicios sanitarios al espíritu vigente en el ámbito internacional y por ende podemos

afirmar que se ajustan al objetivo señalado en la Norma Mínima de Seguridad Social de "conservar, -restablecer o mejorar la salud de la persona protegida" (art. 10 nº 3).

No obstante, difieren en cuanto a la apreciación de las condiciones en que se habrá de recetar y dispensar los productos farmacéuticos a los asegurados confrontándose en ambos casos de una parte, la receta sujeta a Formulario Médico y la dispensación gratuita, en el derecho panameño, y de otra, la receta ilimitada de productos existentes junto con una dispensación sujeta a participación económica del asegurado, en el derecho español.

Los argumentos en pro y en contra del Formulario Médico son ilimitados. Sustancialmente - su ventaja consiste en un mayor control por parte de la institución del manejo de los medicamentos. Básicamente, para ser aceptable deberá estar dotado

do de agilidad en cuanto a la renovación de los productos según recomendación de los facultativos o comisiones técnicas encargadas de dictaminar al respecto y deberá dejar un margen respetable de selección a los profesionales que lo habrán de aplicar.

En cuanto a la participación de los beneficiarios mediante el pago de un canon por receta o medicamento hay que señalar en primer lugar que no se trata de una medida encaminada a cubrir parte del costo del producto recetado sino esencialmente a -- evitar abusos en el uso de los servicios médicos al tiempo que crear en el asegurado la idea de que no es sujeto de concesiones gratuitas por parte de la administración pública. Esta medida fué objeto de aprobación por parte del Convenio sobre Seguros de Enfermedad (Industria) de la O.I.T. de 1927 que estableció que "se podrá pedir al asegurado una participación en los gastos de la asistencia en las condiciones que fije la legislación nacional". (art.4)¿

Sin embargo, la Conferencia Regional de Estados de América Miembros de la O.I.T., en su Primera Conferencia de Santiago de Chile de 1936, varió esta postura al afirmar que "El asegurado deberá tener derecho gratuitamente y en la medida exigida -- por su estado de salud: ... b) al suministro de medicamentos y recursos terapéuticos en calidad y cantidad suficientes" (Capítulo III, III, 1)

No obstante, la O.I.T. volvió sobre su criterio al votar la Norma Mínima, en la que estableció en el artículo 10 n°2, que "el beneficiario o su -- sostén de familia podrá ser obligado a participar en los gastos de asistencia médica recibida por él mismo en caso de estado mórbido; la participación del beneficiario o del sostén de familia deberá reglamentarse de manera tal que no entrañe un gravamen -- excesivo".

1-c. Requisitos.- En la legislación panameña para tener derecho a

las prestaciones asistenciales los diversos grupos de personas protegidas habrán de encontrarse en — las siguientes condiciones:

a) asegurado; estar pagando cuotas y tener acreditadas por lo menos dos cotizaciones mensuales en los cuatro meses anteriores a la solicitud. El asegurado que haya suspendido el pago de cuotas — por cesantía involuntaria, mantendrá este mismo derecho durante los tres meses siguientes a su salida del empleo.

b) Beneficiarios; los familiares dependientes inmediatos de los asegurados tienen derecho a recibir atención médica en el riesgo de enfermedad mientras el asegurado de quien dependan, tenga derecho a prestación y los haya inscrito previamente — en los registros de la Caja. En cuanto al esposo inválido de la asegurada la Caja comprobará el estado de invalidez previamente a la aceptación de — su inscripción.

c) Pensionados y jubilados; bastará que presenten el correspondiente documento de identificación acreditando su condición de tales.

En la legislación española el derecho a la prestación opera:

a) respecto al asegurado, en cuanto reúne el requisito general de estar afiliado y en alta en el Régimen General o en situación asimilada al alta al sobrevenir la contingencia.

b) En cuanto a los beneficiarios, hay que distinguir entre el cónyuge y los hijos, quienes causan derecho en forma paralela al asegurado, y los restantes beneficiarios quienes habrán de esperar el transcurso de 6 meses desde la fecha de haber solicitado justificadamente el reconocimiento de su condición.

c) Los pensionistas, por el hecho de serlo.

Como se observará, existe disparidad en cuan-

to al mecanismo de reconocimiento del derecho al asegurado en ambas legislaciones. La legislación española, más generosa, concede la prestación al momento mismo de la afiliación, estableciendo en cambio la legislación panameña el llamado período de espera, - que aunque breve retrasará la concesión de las prestaciones tanto en el momento de la afiliación como - en el de las sucesivas altas.

En cuanto a los beneficiarios, los elementos sobre los cuales se apoya su derecho a las prestaciones, son los siguientes:

a) Su carácter de dependencia; b) el carácter de activo o en alta del cabeza de familia; y c) que hayan sido inscritos o reconocida su condición - de tales.

En cuanto a la dependencia, es posible distinguir dos tipos de la misma; una dependencia de hecho y una dependencia legal. La primera requiere - siempre la prueba de su existencia y se traduce nor-

malmente por la convivencia bajo el mismo techo o - en casos especiales por estar comprobadamente a cargo del titular. La dependencia legal, se presume - existente en base a los vínculos de constitución de la familia y no requiere comprobación.

La primera se aplica cuando el círculo de - beneficiarios es muy amplio y abarca a familiares a los cuales, normalmente, no está obligado el cabeza de familia a proveer a su sustento. La segunda es de aplicación a aquellos que forman el círculo familiar en su sentido más estricto, es decir, a la esposa y a los hijos. Así, la dependencia a que se - refiere la legislación panameña es la legal, y por tanto, no exige prueba alguna de convivencia o de - sostén a cargo del cabeza de familia. De ello se - desprende, en cuanto a este aspecto, que la esposa y los hijos tendrán derecho a las prestaciones por el hecho de serlo legalmente, o de estar expresamente asimilados como tales.

Este mismo criterio rige en la legislación española en cuanto a la esposa, cuya calidad de beneficiario es independiente de toda relación de dependencia económica con el asegurado, conservando además la esposa este derecho en los casos de separación de hecho y aún en los supuestos de separación judicial del matrimonio, siempre que haya sido declarada cónyuge inocente y haciéndolo extensivo a los hijos del matrimonio que con ella convivan.

En cuanto a los demás familiares (descendientes en línea recta e hijos adoptivos menores de veintitrés años hermanos menores de dieciocho años estos mismos descendientes y hermanos, aún mayores de dicha edad si están incapacitados para todo trabajo; ascendientes legítimos, naturales o adoptivos, padrastros y madrastras), a la relación de parentesco han de unir la relación de dependencia económica y por tanto únicamente se les considerará beneficiarios cuando vivan con el asegurado y a

sus expensas.

b) En cuanto a la situación de activo del cabeza de familia como condicionante del derecho de los beneficiarios, ello es consecuencia lógica del hecho de que estos no derivan su derecho de una cotización propia, sino que es reflejo de una cotización de otro, de donde su derecho está condicionado por la situación del asegurado y la pérdida de tal derecho por este último conlleva igual resultado para los primeros. Por lo cual es lícito afirmar que en este aspecto, el derecho de los beneficiarios depende del derecho del asegurado.

En el derecho panameño tal pérdida se opera en cuanto el asegurado pierda su empleo, como consecuencia de que el sistema no cubre el riesgo de paro forzoso. Tal situación no se da en el derecho español, en donde, siendo objeto de cobertura el desempleo, el artículo 93 del Texto Articulado establece que "1.ª La situación de desempleo --

involuntario total y subsidiado será asimilado al -
alta."

La situación puede ser francamente angustiosa, por cuanto que si se estima que los costes de -
la asistencia sanitaria de los dependientes pueden
ser de tal envergadura que desequilibren el presu-
puesto familiar, por lo cual se les hace extensiva
la cobertura cuando el asegurado goza de sueldo, --
ello se multiplica al infinito cuando este ha perdi-
do el estipendio.

El sistema panameño establece a este respec-
to un paliativo para los supuestos en que la situa-
ción de desempleo es fugaz, y así estipula en el --
artículo 23 del Reglamento de Prestaciones Médicas
que "el asegurado que haya suspendido el pago de --
cuotas por cesantía, mantendrá el derecho a recibir
las prestaciones..... durante los tres meses que
siguen inmediatamente a la última cuota pagada".
Este período graciable hay que entender que, a to--

dos los efectos, asimila al cesante al pleno estado de alta y que por consiguiente también se beneficiarán de él los dependientes del asegurado. En consecuencia se impone, para la legislación panameña, la extensión indirecta del régimen de enfermedad mediante las medidas propias de la cobertura del riesgo de paro forzoso.

e) Por último, los beneficiarios habrán de ser inscritos o "reconocidos" con anterioridad para poder solicitar en su día las prestaciones asistenciales.

Ahora bien, la disposición que comentamos se refiere a la inscripción de los beneficiarios en términos de que el asegurado del cual dependen los haya inscrito. Esto plantea nuevamente la interrogante de la naturaleza del derecho de los beneficiarios. ¿Poseen los beneficiarios un derecho iure proprio a las prestaciones asistenciales, constituyendo en este caso la base económica del mismo una parte proporcional de la cuota pagada por el asegurado?

rado que, independientemente de la voluntad de este, se hace extensivo al círculo de los legalmente establecido?; o por el contrario ¿es la concepción de dichas prestaciones a estas personas una facultad legal conferida al asegurado que habrá de depender de su exclusiva voluntad, por lo que la inscripción es un derecho que está a su arbitrio y que por tanto podrá rehusar?

A nuestro juicio hay que distinguir dos situaciones según que se trate de los beneficiarios amparados por su dependencia de hecho o por una dependencia legal.

Respecto de aquellos en los que se presume legalmente la dependencia la disposición contempla la situación normal al referirse a la inscripción como hecha por el asegurado pero ello no excluye la posibilidad de que en caso de desavenencia, ante la negativa del asegurado, sea la esposa quien solicite su inscripción junto con las de los menores a su cargo en base a un derecho propio, que si bien re-

quiere la cotización activa del asegurado para poder hacerse efectivo, goza en cambio de cierta independencia para subsanar el abandono o la negativa de éste, y que se funda en la obligación legal de manutención que entraña el vínculo familiar. No concebir en estos términos la facultad de inscripción -- equivale tanto como a dejar expuestas las necesidades del círculo familiar al capricho o mala fé del -- cabeza de familia en determinados momentos, cosa que de hecho ya excluye el ordenamiento civil. Ello se refuerza, para la legislación española con la extensión del derecho en los casos de separación de hecho o judicial en que resulte la parte inocente.

En cuanto a los restantes beneficiarios, o -- sea aquellos amparados por su dependencia de hecho, estos estarán exclusivamente a expensas de la voluntad del asegurado.

2. Prestaciones Económicas.- Como queda dicho, las presta

ciones económicas corresponden únicamente a los — asegurados directos o trabajadores activos. Así — lo establece para el régimen panameño el art. 42-C de la L.O. y para el régimen español el art. 83 — del Texto Articulado en su epígrafe b).

Para efectos del debido control por parte de las instituciones es requisito para el disfrute de esta prestación que el asegurado enfermo esté — recibiendo asistencia sanitaria de parte de los — funcionarios propios de la institución y no de médico ajeno a la misma; "en definitiva, que la certeza e incidencias de la enfermedad sean controladas por el asegurador" (10). Así lo establecen para el derecho panameño, el art. 47 de Reglamento — de Prestaciones médicas, y para el derecho español el art.129 del Texto Articulado en su número 2.

Esta consistirá en ambos casos en determi-

(10) Alonso Olea, Instituciones de Seguridad Social pág. 173.

nado porcentaje de los salarios o base tarifada de cotización de cada asegurado y no en cantidades — uniformes para todos ellos. No obstante, la nueva legislación española presenta la particularidad de establecer que el porcentaje que reglamentariamente se dicte al respecto lo será "con carácter unitario" "en las diversas situaciones constitutivas de incapacidad laboral transitoria", con lo que se pretende uniformar (a efectos de porcentaje) las prestaciones económicas por enfermedad común, accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

b') Duración.

1. Prestaciones Asistenciales.— En el

D. para

señal las prestaciones asistenciales son concedidas con la extensión siguiente:

a) Para el asegurado: desde el comienzo de la enfermedad y por el plazo máximo de 6 meses, prorrogables para una misma enfermedad en aquellos ca-

cos individuales en que así lo acuerde la Comisión de Prestaciones, en razón de opinión médica comprobada y documentada.

El asegurado que esté recibiendo subsidio de incapacidad temporal por enfermedad mantendrá su derecho a los servicios médicos durante todo el período del subsidio.

b) En cuanto a la esposa del asegurado, — los hijos menores de 6 años y el esposo inválido — de la asegurada, la atención médica se prestará en caso de una misma enfermedad hasta por un máximo — de 10 semanas. En casos especiales la Comisión de Prestaciones autorizará la extensión de estos servicios, previo informe del Director Médico.

En el Dº español, establece el artículo — 101 del Texto Articulado, que la asistencia sanitaria se prestará al titular y beneficiarios a su — cargo, con la extensión, duración y condiciones — que reglamentariamente se determinen. A falta de

tualmente de las reglamentaciones de este nuevo texto, las disposiciones vigentes establecen:

- a) Para el asegurado un término de 39 semanas, y
- b) Para los beneficiarios un plazo de 26 semanas.

En ambos casos, las prestaciones podrán prolongarse por un período adicional de 13 semanas, siempre que no tengan derecho a la prestación por larga enfermedad que concede el mutualismo laboral. El trabajador en paro forzoso conserva derecho a la asistencia médica durante un período que varía según el tiempo durante el que haya sido asegurado, con un máximo de nueve meses.

2. Prestaciones económicas.-- En el D. -
panameño -

el subsidio en dinero se pagará, cuando la enfermedad produzca incapacidad temporal para el trabajo, hasta por 26 semanas, para una misma enfermedad, --

que en casos cualificados, podrán prorrogarse hasta por un máximo de un año en total, por acuerdo de la Comisión de Prestaciones y previo informe de la Dirección Médica.

El subsidio se pagará en combinación con el fondo de licencia por enfermedad a cargo del patrono y entrará en vigor al agotarse este fondo, o a partir del 4º día de iniciación de la enfermedad — cuando del fondo resten 3 días o menos.

En la legislación española, el subsidio se concede durante todo el período de tiempo (39 semanas por año natural) por el que tiene derecho a la asistencia sanitaria, y se pagará a partir del 5º día de la situación de incapacidad para el trabajo.

c') Cuantía.— En el Dº. panameño, el subsidio será equivalente al 60 — por 100 del salario medio diario sobre el cual hubiere pagado cuotas el asegurado.

En el derecho español, tal cuantía será — equivalente al 50 por 100 del salario diarios, que se verán incrementados en un 10 por 100 adicional si el asegurado tiene beneficiarios a su cargo. Son frecuentes los casos en que esta cuantía legal se ve incrementada por las cajas de empresas, quienes llegan a conceder hasta el 75 por 100 del salario bien con cargo exclusivo a la empresa que las ha creado, bien con cargo al seguro mediante concierto especial de mejora al respecto.

d') Compatibilidad.— A efectos de compatibilidad de las distintas prestaciones, rige en la legislación paraguaya — la disposición contenida en el art. 56-M de la L. — O. la cual establece que "es incompatible la percepción de más de una pensión según este Decreto — Ley por un mismo beneficiario. En caso de concurrencia se pagará la que sea más beneficiosa. Igual incompatibilidad regirá para la percepción — de indemnizaciones sustitutivas de una pensión o —

de subsidios familiares, respecto a otras indemnizaciones o pensiones por otros conceptos".

Para el régimen español, rige la disposición del art. 91 del Texto Articulado, expresamente denominado de "incompatibilidad" que establece que, "las pensiones que concede el Régimen General a sus beneficiarios, serán incompatibles entre sí, a no ser -- que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente". "El trabajador que pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas".

Por lo que respecta a las prestaciones asistenciales, éstas son siempre compatibles entre sí -- cuando se presente la necesidad por diversos motivos o especialidades, así como la prestación de las mismas durante el disfrute de indemnizaciones económicas por incapacidades laborales. Así, la asegurada directa que disfrute de subsidio de maternidad, mantendrá el derecho a prestaciones asistenciales -- por enfermedad común. Igualmente quien esté reci--

biendo subauido por invalides, mantendrá el mismo -
derecho a prestaciones asistenciales por cualquier
otra enfermedad común distinta de la invalidante, -
que pudiera aquejarle durante este período.

Cuestión especial a tratar es la de la in--
compatibilidad de la percepción de las prestaciones
con la actitud culposa o dolosa del asegurado. En
la legislación panameña no se establece ninguna con--
dición bajo la cual se le niegue al asegurado el de--
recho a las prestaciones sanitarias por activación
dolosa o culposa de la lesión por parte del mismo.
Igual criterio impera para el régimen español, por
lo que las situaciones de negativa del derecho o de
suspensión del mismo se refieren únicamente a las -
prestaciones económicas y se dan en los siguientes
casos:

Para el Derecho panameño, de acuerdo con el art. 42
-D de la L.O.

a) Pérdida del derecho: 1ª Cuando el asegurado haya
provocado intencionalmente

te la lesión o enfermedad;

2º Cuando esta provenga de reyerta en que participe voluntariamente;

3º Cuando tenga origen en el uso - inmoderado del alcohol, y

4º Cuando se trata de toxicomanías.

b) Suspensión de pago:

1º Cuando el asegurado no acepte, - infrinja o abandone el tratamiento prescrito.

2º Cuando a pesar de habérsele ordenado reposo, se compruebe que está trabajando.

Las prestaciones suspendidas se reanudarán - en cuanto el asegurado acate el tratamiento prescrito, pero no habrá lugar al reintegro en dinero por - concepto de los subsidios que fueren suspendidos.

Para el derecho español;

a) pérdida del derecho. Por D. de 4 de junio de 1959

art. 38, se exige al asegurado "no haber provocado ni mantener intencionalmente la enfermedad". Como puede observarse la regulación panameña en este — respecto es, técnicamente, una enumeración del contenido de la norma española.

b) Suspensión del pago. Al efecto establece el — art. 102 del texto articulado que:

1º el beneficiario deberá observar las — prescripciones de los facultativos — que le asistan.

Quando sin causa razonable, rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado podrá ser sancionado con la suspensión del derecho al subsidio — que pudiera corresponderle o en su — día, con la pérdida o suspensión de — las prestaciones por invalidez.

2º Reglamentariamente se determinará el procedimiento para calificar de razonable la negativa del beneficiario a

seguir un tratamiento, en particular - si este fuese de tipo quirúrgico o especialmente penoso. En todo caso, el beneficiario podrá recurrir la decisión sobre el carácter de su negativa ante las Comisiones Técnicas Calificadoras, constituidas al efecto en Tribunales - Médicos.

3º Las Entidades obligadas a prestar la - asistencia sanitaria no abonarán los - gastos que puedan ocasionarse cuando - el beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utilice servicios - médicos distintos de los que hayan sido asignados, a no ser en los casos - que reglamentariamente se determinen.

CAPITULO VII

I N V A L I D E Z

A) PRINCIPIOS GENERALES

La Invalidez Asegurable.- La invalidez en su sentido genérico puede ser entendida como toda incapacidad para cualquier actividad provechosa. En este sentido, son incapaces todas aquellas personas que por edad o por taras o deformaciones no pueden valerse plenamente de sus aptitudes físicas.

Sin embargo, el concepto de invalidez que interesa a los efectos del Derecho de Seguridad Social, es un concepto más estricto por cuanto viene imbuido o circunscrito por el carácter de profesionalidad, aspecto este recogido por la Norma Mínima de Seguridad Social que en su artículo 54 establece que "La contingencia cubierta deberá comprender la ineptitud para ejercer una actividad profesional..."

Así pues, se trata de una invalidez de los trabajadores, con lo cual se excluyen los benefi-

ciarios que en otros regímenes son objeto de cobertura junto con el asegurado.

Esta incapacidad de los trabajadores para una actividad profesional puede ser apreciada en consideración a tres aspectos distintos:

- a) respecto al individuo aisladamente (incapacidad física)
- b) respecto al individuo en su medio profesional (invalidéz profesional)
- c) respecto al individuo frente al mercado de trabajo (incapacidad de ganancia)

Incapacidad Física.— La apreciación de la invalidéz en consideración a la situación física del individuo solo es tomada en cuenta a los efectos de los seguros sociales, cuando se trata del régimen que cubre las consecuencias de los infortunios profesionales. Así, a efectos del accidente de trabajo, rige en la mayoría de las legislaciones tablas o baremos que especifican

la indemnización correspondiente por la pérdida total o parcial de la utilidad de algún miembro del cuerpo sufrida por un trabajador a consecuencia de su actividad profesional.

En cambio, en el régimen de invalidez, la situación física del individuo no es tomada en consideración en sí, sino como condicionante y envuelta en la condición profesional del trabajador. En consecuencia, la pérdida de un miembro o la disminución de su funcionalidad podrá tener o no relevancia a los efectos del seguro de invalidez, en tanto en cuanto, dicho miembro esté directamente ligado o no, sea o no imprescindible, influya o no, en el rendimiento laboral de la actividad que desarrolla el sujeto como medio de vida. Por tanto, prima — respecto a la consideración del individuo aisladamente considerado en su capacidad física, la consideración del individuo en su medio profesional y — su capacidad en cuanto tal, es decir, la capacidad de trabajo.

Incapacidad Laboral.- A su vez, la invalidez relacionada con la capacidad de trabajo puede ser objeto de dos tipos de consideraciones distintas. Una respecto a la actividad que usualmente desarrolla el sujeto, o que desarrollaba en el momento de sobrevenirle la invalidez, es decir, la apreciación respecto al trabajo específico que desarrollaba; y otra, la consideración de inválido respecto a cualquier género de trabajo, es decir, una apreciación genérica.

Roberti (1) sintetiza los argumentos a favor y en contra de la consideración de cada tipo de invalidez en criterios de tipo empírico y criterios de tipo doctrinal.

Empíricamente es un hecho de cada día la ocupación de trabajadores —que han resultado incapaci-

(1) Giovanni Roberti; L'assicurazione contro l'invalidità e la vecchiaia, en Trattato di Diritto — del lavoro de Borsi y Pergolesi, Padua 1959, vol. IV, pág. 469. y ss.

tados para una determinada ocupación laboral— en un género diverso de trabajo. Ello es consecuencia del maquinismo, el cual ha reducido el número de los trabajadores estrictamente especializados y aumentando en cambio las ocupaciones de índole genérica, — dando lugar a una mayor posibilidad de adaptación — de los trabajadores de una a otra especialidad. A ello debe agregarse los resultados de la reducción profesional que representa uno de los grandes avances de la organización moderna y científica del trabajo. Por todo lo cual, desde este punto de vista, tener por inválido a un trabajador solo porque él no pueda realizar aquel oficio específico que desempeñaba con anterioridad, es prescindir de sus posibilidades de ocupación en otras actividades u oficios, es decir, cosa contraria a la realidad.

Doctrinalmente, si se acepta que el fundamento jurídico y económico a la tutela aseguradora consisten en el derecho del trabajador a verse socorrido por la colectividad cuando sus condiciones le

ispidan proveer a sus necesidades, e igualmente que, en sustancia, los seguros sociales representan una forma de tutela del trabajo porque el trabajo es un deber social, se desprende de ello que la colectividad, correspondiente a su deber de subvenir a las exigencias del trabajador inválido y a la tutela que concede al trabajo, tiene en cambio el derecho de exigir que el trabajador que no sea ya idóneo para producir en una determinada actividad, más pueda regularlo cambiando de oficio u ocupación, haga todo lo posible para utilizar la fuerza residual en aquella nueva dirección laboral en la cual pueda aún rendir utilidad. Por consiguiente, una extensión del concepto de invalidez hasta el límite del trabajo estrictamente específico estaría en contraste con los presupuestos jurídico-sociales del seguro mismo y con su carácter prevalentemente publicístico.

Por otra parte, y en relación con la invalidez considerada exclusivamente como la incapacidad laboral en relación con todo tipo de trabajo, hay —

que tener en cuenta que el seguro en cuanto social, tiene siempre un contenido privatista. Aún actuando en forma obligatoria no deja de retener una forma de previsión, realizada por medio de contribuciones que en parte son a cargo del trabajador y no se puede desconocer que el trabajador, cuando paga la prima, tiende propiamente a garantizarse contra el riesgo de la invalidez a proseguir su género de trabajo. De donde sería inícuo y no justificable con ningún criterio social el negar la tutela social — cuando se ha verificado aquel riesgo a cuya cobertura el propio trabajador ha destinado su previsión y ahorro.

Como siempre que se contraponen principios — privatistas identificados mediante un interés particular y principios publicistas identificados mediante el interés general o interés social, es éste último el que prima. Por consiguiente salvo en los casos en que se trate de pensiones creadas o de sistemas limitados a una determinada profesión, la invali

des a tener en cuenta es una invalidez básicamente genérica, ya que, como señala Durand, "nadie puede ser considerado inválido, si él puede obtener una remuneración normal mediante su trabajo en otra actividad profesional" (2). Ello se matiza como consecuencia del interés privatista, mediante la limitación de las "otras actividades profesionales" a aquellas que se puedan considerar como idóneas a la formación y condiciones personales del afectado.

En consecuencia la gran mayoría de las legislaciones sostienen el criterio ecléctico, limitadamente genérico, establecido a la implantación de la primera norma sobre la materia, la Ley alemana de 1889, al reconocer como "versicherungsfall" (indemnizable) la invalidez en relación a una actividad (3) (genérica) correspondiente a las fuerzas y aptitudes del asegurado y correspondiente en re-

(2) P. Durand. La Politique, cit. pág 189.

(3) La Legislación francesa habla de "cualquier actividad".

dida racional a su instrucción y a las profesiones que ha ejercido con anterioridad (específica) (4).

Así, la legislación italiana establece "se considera inválido el asegurado cuya capacidad de ganancia, en ocupaciones adecuadas a sus aptitudes, se haya reducido en modo permanente por enfermedad o defecto físico o mental (...)" (art. 10 D. L. 636 de 14 de abril de 1939).

Esta orientación es la recogida por la Organización Internacional del Trabajo en la "Recomendación sobre el seguro de invalidez, vejez y muerte, 1933" al especificar en n.º 16, a) que "debería tener derecho a pensión el asegurado que, a causa de una enfermedad o del estado de su invalidez, no pueda procurarse, mediante un trabajo que corresponda a sus fuerzas, a su capacidad y a su formación, una remuneración apreciable".

(4) Art. 1233, apart. 2.º.

Incapacidad de Ganancia.- Esta incapacidad de trabajo, habrá de ser medida para establecer si se encuentra dentro de los límites fijados como indemnizables por el legislador. Para ello se recurre al concepto más complejo de la capacidad de ganancia, y que es el resultado de proyectar la capacidad laboral sobre el mercado de trabajo.

Efectivamente, la capacidad laboral de por sí nada nos dice mientras no la confrontemos sobre el mercado de trabajo que es lo que nos dará su valor económico. Si a la capacidad laboral no se le impregna la suficiente fuerza (idoneidad) para hacerla valer, para que sea "cotizable", en un mercado de trabajo dado, de nada servirá al sujeto, ya que, a fin de cuentas, lo que se persigue al trabajar es una ganancia. Por consiguiente puede inducir a error la fría dictaminación sobre la capacidad de realización del sujeto por cuanto que ésta, aunque técnicamente de alta calificación, puede no

ser aceptable en el mercado de trabajo por un sin fin de motivos: porque a pesar de la aptitud del sujeto, se trata de un trabajo generalmente desempeñado en esa determinada región únicamente por el sexo opuesto; o porque el sujeto, a pesar de su aceptable rendimiento actual, es considerado de escaso rendimiento futuro dada su avanzada edad, etc. etc.

Es por lo que la doctrina italiana distingue entre capacidad de trabajo y capacidad de ganancia, entendiendo que en la primera se comprenden la integridad física y los requisitos técnicos indispensables para la ejecución de un trabajo. En cambio, la capacidad de ganancia depende de la idoneidad del sujeto para valerse de la propia capacidad laboral en toda posibilidad de trabajo compatible con sus condiciones físicas y mentales (5).

(5) Así, Palermo, "la capacidad de ganancia depende de la idoneidad mayor o menor del sujeto a vencer la concurrencia de otros"; Legislazione Sociale de Lavoro, cit. pág. 383.- Cannella "La capacidad de ganancia está constituida por las

Así lo reconoce la Asociación Internacional de la Seguridad Social en sus conclusiones relativas a la Evaluación de la Invalidez, al manifestar — que "La capacidad de trabajo residual está constituida por las posibilidades de trabajo físico e intelectual que ha podido conservar un estado mórbido determinado". "La capacidad de ganancia está en relación con esta capacidad de trabajo residual, pero no es forzosamente paralela a ella. Acusa la influencia de factores que no son elementos médicos. En general conviene determinar la disminución de la capacidad de ganancias" (6)

En consecuencia, el seguro de invalidez cuya capacidad de ganancia no le permita obtener de —

circunstancias económico-sociales en las que el trabajador ha de encontrar su empleo", *Corso di Diritto della Previdenza Sociale*, cit. pág 285.— Pellegrini, "la capacidad de ganancia es la efectiva y no solo teórica posibilidad de obtener en un mercado de trabajo libre una compensación económica adecuada", *Le inabilità non oggettive*, *Rivista Italiana di Previdenza Sociale*, 1949, pág 230.

(6) XI Asamblea General, París, 1953, A- Aspectos comunes en los diversos sectores de la S. Social.

su capacidad de trabajo residual ingresos superiores al mínimo establecido en la correspondiente legislación.

Grado de Reducción.- La ley alemana de 1889 estableció el porcentaje mínimo de reducción de la capacidad de ganancia en $2/3$ — para los obreros y $1/2$ para los empleados. Por una reforma de 17 de junio de 1949, las condiciones más favorables han sido extendidas a todos los trabajadores. En Italia la reducción de la capacidad de ganancia debe ser de más de las dos tercios para los obreros y de más de la mitad para los empleados (art. 10 D.L. 14 de abril de 1939). Para Venturi, "la distinción constituye una deplorable supervivencia (7).

En Francia la reducción debe ser de más de los dos tercios (art. 304, C.S.S.) En definitiva viene a ser esta cifra, la de los dos tercios, la

(7) Venturi, I Fondamenti, cit.pág 151, cita 111.

predominante en la mayoría de las legislaciones.

Causas.— La invalidez puede ser producida o bien -
por enfermedad o por algún defecto físico
o mental. El concepto en su acepción amplia abarca
tanto las causas de la enfermedad común, como aque-
llas que determinan los riesgos provenientes de la
vida laboral; accidente de trabajo y enfermedad pro-
fesional.

La mayoría de las legislaciones coinciden -
en dotar de tratamiento especial la invalidez prove-
niente de los riesgos profesionales. Así, en la le-
gislación francesa se cubre la incapacidad "en caso
de accidente no cubierto por la legislación sobre -
accidentes de trabajo" (art. 305 C.S.S.).

Sin embargo, no faltan las excepciones al -
principio; así Rusia cuyo art. 20 de la Ley de Pen-
siones del Estado establece la concesión de las pen-
siones en el régimen general de invalidez tanto por

enfermedad común como por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Permanencia.- La invalidez así entendida como una -
incapacidad producida por enfermedad
o alteración física o mental coincide en cuanto a es-
tos elementos con el seguro de enfermedad, pero exis-
te entre ellos una distinción básica. El de enferme-
dad, como ya indicamos, es un régimen temporal; en -
cambio, el seguro de invalidez cubre precisamente si-
tuaciones cuya anomalía presenta una nota de perma-
nencia.

La permanencia a los efectos del seguro de -
invalidez se entiende no en su sentido absoluto de -
total insutabilidad, sino en el sentido de que per-
sistirá por un largo período de tiempo. Se trata -
pues no de una aseveración estricta de que dicha in-
capacidad no variará (al menos en forma positiva de
una mejora), sino más propiamente de una califica-
ción de "indefinida" por cuanto que no puede preci-

sarse que cesará, ni cuando. Este caracter de permanencia no excluye por tanto la posibilidad de recuperación del inválido, rasgo que justifica la implantación de los servicios de rehabilitación y por ende las revisiones periódicas a fin de constatar los nuevos niveles de la incapacidad.

Jurídicamente, suele considerarse como permanente la invalidez que sobrepase un límite determinado de tiempo. Así la incapacidad que sobrepasa el período de tiempo asignado a las prestaciones — por el régimen del seguro de enfermedad cae automáticamente dentro de la cobertura del seguro de invalidez.

Pero habida cuenta el otro rasgo distintivo entre el régimen de invalidez y el de enfermedad, — en el sentido de que en el régimen de enfermedad se opera sobre la enfermedad en sí misma, o más bien — sobre las causas de la enfermedad, mientras que en el régimen de invalidez se opera sobre las secuelas,

sobre las consecuencias de la enfermedad respecto a la capacidad económica del trabajador, puede darse el caso, y en la práctica es frecuente, que agotado el tiempo asignado para las prestaciones del régimen de enfermedad y debiendo pasar la incapacidad a ser objeto del régimen de invalidez, médicamente el estado que presenta la alteración no es el de una secuela permanente sino que aún subsisten las causas de la defunción. En este caso hace falta articular un período intermedio entre ambos regímenes -- en el cual a más de la asistencia médica tendiente a eliminar las causas mórbidas se estructuren las prestaciones económicas en base al carácter dilatado de la incapacidad a fin de ver si en este tiempo se obtiene la cura total o bien la incapacidad se consolida con visos de permanencia. Este período -- es denominado comunmente la "larga enfermedad" aunque también suele denominarse como de "invalidez provisional".

Invalidez--Vejez.-- Doctrinalmente es corriente al

tratamiento conjunto de los riesgos de invalidez y vejez por cuanto que en muchas legislaciones la vejez es considerada como una caso particular de invalidez. En efecto, la edad avanzada elimina o disminuye en gran parte la capacidad de ganancia del sujeto por lo que es dado presumir una cierta incapacidad a una edad determinada. Por ello es usual el que al incapacitado, al cumplir la edad señalada en la legislación respectiva, se le asigne una pensión de vejez por suponer que a partir de este momento - su capacidad de ganancia es inoperante.

En relación a este aspecto, el art. 58 de - la Norma Mínima de Seguridad Social, señala que " - Las prestaciones previstas ... deberán concederse - durante todo el transcurso de la contingencia o hasta que sean sustituidas por una pensión de vejez".

Incapacidades Preexistentes.- Cuestión en un tiempo debatida por la - doctrina es la referente al caso en que el trabaja-

dor esté ya incapacitado al momento de constituirse la relación aseguradora. Se trata de establecer si en tal circunstancia, y realizada la correspondiente afiliación, deba reconocerse el derecho a pensión al agravarse el preexistente estado más allá de los límites establecidos para tener derecho a tal prestación o bien debe excluirse tal derecho por entender que se trata de un riesgo ya realizado al momento de la afiliación.

La doctrina hoy unánimemente aceptada es la de que el trabajador con deficiencias orgánico-funcionales preexistentes al inicio del seguro puede ser válidamente asegurado siempre que las deficiencias observadas no sean tales que hayan reducido su capacidad de ganancia a menos del porcentaje legalmente establecido como límite de la capacidad rentable (8).

(8) Venturi, *I Fonamenti Scientifici*, citl. pág. 153
Roberti, *L'assicurazione contro la invalidita e la vecchiaia*, cit. pág. 474.- Palermo, *Legislazione Sociale de Lavoro*, cit. pág. 389 y ss., vid. en citas 53 y 54 *Bibliografia y Jurisprudencia italianas*

La conclusión es perfectamente lógica habida cuenta de que, 1ª) el objetivo del régimen es el de asegurar al trabajador contra la eventualidad de una reducción de su capacidad de ganancia por debajo del límite establecido; 2ª) por tanto, cualquier trabajador con plena capacidad laboral y de ganancia, víctima de un infortunio del cual le quede una remanente capacidad de ganancia superior al tercio de la que anteriormente disfrutaba no será amparado con una pensión de invalidez por entender que goza aún de una capacidad suficiente. En cambio si un nuevo infortunio le priva de ganancias superiores al tercio de lo habitual, tendrá derecho a la pensión; 3ª) en idéntica situación se encuentra el trabajador con la incapacidad preexistente siempre y cuando su capacidad al momento de la afiliación fuese superior al tercio de lo considerado como normal para cualquier otro trabajador sujeto de idénticas —

condiciones profesionales que las suyas. 4º) Por consiguiente, si estas sus condiciones normales de trabajo se ven disminuidas con posterioridad hasta un límite inferior al que cualifica la invalidez, - no hay razón por la que no se le puedan dispensar las prestaciones correspondientes, por ser su condición idéntica al caso antes reseñado del trabajador normal objeto de dos infortunios.

La cuestión queda clara al precisar que no toda incapacidad constituye una invalidez. La invalidez es solo aquella incapacidad que ha sobrepasado un determinado límite.

Por tanto, el hecho de que preexista una incapacidad no priva de que al sobrevenir una invalidez, esta sea indemnizable. Ello no puede ser motivo de especulación ni ventaja por cuanto que el cálculo de las prestaciones se basa sobre los ingresos obtenidos por el asegurado.

La incapacidad preexistente es asegurable.

La invalidez preexistente no es asegurable porque como riesgo deberá ser al momento de la afiliación, de carácter futuro, elemento del cual solo se dispensan las cargas (9).

Voluntariedad.- La invalidez cubierta por el seguro es aquella no imputable al asegurado, ni debida a acto punible penalmente. La imputabilidad se entiende limitada a los supuestos de actuación maliciosa o intencionada (autolesión), es decir, a los casos de dolo, pero no a los de simple culpa o negligencia. Como señala Venturi, la involuntariedad habrá de operar no solo por lo que respecta a provocar sino también a mantener el estado de invalidez. Por tal motivo las legislaciones suelen prever la pérdida del derecho a las

(9) Ello a pesar de la explicación de Ucelay sobre la consideración por parte del Estado de los riesgos en un plano fuera del tiempo psicológico de cada trabajador. Previsión y Seguros Sociales, cit. pág. 426.
Infra, El Riesgo, pag. 10 y ss.

prestaciones cuando el asegurado se niegue a someterse a los tratamientos recuperatorios o de rehabilitación dictaminados por los correspondientes servicios médicos.

Cuestión sumamente sensible es la que hace referencia a si la negativa del asegurado a someterse a dichos tratamientos cuando estos implican intervenciones quirúrgicas puedan ser consideradas o no como un mantenimiento voluntario de la situación de invalidez. A este respecto la legislación alemana establece que si algún pensionista que sufra incapacidad parcial o total se negase, "sin motivo justificado a la ejecución de alguna de las medidas dispuestas por el Instituto Federal del Seguro ...se le podrá denegar temporalmente, en todo o en parte, la pensión, en el caso de que dicha incapacidad parcial o total hubiere podido ser evitada mediante la ejecución de las mencionadas medidas". (art. 1243, parr. 2º Seguro de Pensiones del Obrero).

En Italia, una disposición análoga establece que se suspende la liquidación o pago de las pensiones de invalidez a los asegurados o pensionados que, sin justificado motivo, se nieguen a someterse a las curas médicas que el Instituto estime necesarias (art. 82, Ley nº 1827 de 4 de octubre - 1935).

Del espíritu de las disposiciones de este tipo se desprende que al asegurado o pensionado — se le tiene por obligado a someterse a las curas — que señalen las autoridades correspondientes (incluidas las operaciones quirúrgicas) bajo conminación de sufrir la suspensión de la pensión. El — fundamento de esta postura reside en la orientación doctrinal según la cual el trabajador no puede ser considerado independientemente de la colectividad; éste debe actuar obedeciendo no a una concepción individualista sino social, y por tanto teniendo presente que al igual que al individuo le — corresponde el derecho a ser socorrido en aras de

la solidaridad social, tiene también el correspondiente deber de poner de su parte todos los medios necesarios para no perder o para recuperar una capacidad laboral productiva en aras del interés colectivo.

Sin embargo, hay que coincidir con Borrajo en que "junto a esta conclusión general, parece necesario consignar inmediatamente una condición: — que dicho tratamiento resulte justificado y que en ningún caso entrañe peligro grave para la incapacidad (debe ser capacidad) residual del paciente".
(10).

(10) Borrajo, Estudios Jurídicos de Previsión Social, cit. pág. 163.

B) REGIMEN JURIDICO

a) Concepto y notas características.

a') Derecho Panameño.— El art. 45 de la —

L.O. establece que:

"se considerará inválido para efectos de éste seguro, el asegurado que, a causa de enfermedad o alteración física o mental, quede incapacitado para — procurarse, por medio de un trabajo proporcionado a sus fuerzas, capacidad y formación profesional, una remuneración equivalente por lo menos a un tercio de la remuneración que percibía habitualmente antes de sobrevenirle la invalidez o de la que habitualmente percibe en la misma región un trabajador sano del mismo sexo y de capacidad y formación semejante".

Del análisis de este artículo se desprenden las siguientes notas características del riesgo en el seguro social panameño:

- 1º Incapaz a causa de enfermedad o alteración física o mental.
- 2º Incapaz por medio de un trabajo proporcionado a sus fuerzas, capacidad y formación profesional.
- 3º Incapaz de obtener una remuneración equivalente por lo menos a un tercio de lo que percibía habitualmente o percibe en la misma región un trabajador sano de idénticas condiciones.

1º. Incapaz a causa de enfermedad o alteración física o mental.

La invalidez mediante este rasgo inicial, se presenta como el producto de una enfermedad o alteración física o mental. Estos mismos elementos aparecen también en el seguro de enfermedad, pero existe entre ellos, como ya hemos visto en el seguro de este riesgo, una distinción básica. El de enfermedad, es un régimen temporal; en cambio -

el seguro de invalidez cubre precisamente situaciones cuya anomalía presenta una nota de permanencia. Por tanto, la norma que analizamos adolece del defecto de no señalar la nota distintiva de la permanencia como rasgo sustancialmente diferenciador entre la enfermedad y la invalidez.

De acuerdo con el art. 47 de la L.O. y habida cuenta la cobertura de riesgos del sistema, la enfermedad o lesión que de lugar a la invalidez no deberá ser por causa o a consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

2º. Incapaz por medio de un trabajo proporcionado a sus fuerzas capacidad y formación profesional.

El criterio físico ya examinado de norma — permanente o indefinida de la integridad psicofísica, se pone en relación, en segundo lugar, con la actividad laboral del asegurado.

En cuanto a la confrontación de los crite—

rios relativos a la incapacidad a tomar en cuenta, bien en relación al trabajo específico que realizaba el asegurado (incapacidad específica), o bien en relación a cualquier trabajo (incapacidad genérica), la norma del régimen panameño se inclina más bien — por una postura ecléctica por cuanto que si alude a la incapacidad del asegurado, no en cuanto a "su — trabajo" (incapacidad genérica), esta alusión va — condicionada al elemento personal de la proporcionalidad o adecuación a "sus fuerzas, capacidad y formación profesional" (incapacidad específica).

A pesar de no mencionarse expresamente al — elemento de la anterior ocupación del asegurado, habrá de tomarse en cuenta, precisamente como principal indicio de tales "fuerzas, capacidad y formación profesional".

Hay que hacer especial mención de esta ausencia de especificación del trabajo habitual del — asegurado, así como el hecho de que tampoco se hace alusión al tipo de ocupación de los terceros mencio-

nados en forma comparativa. Ello revela que en la legislación panameña, teóricamente la actividad en sí no constituye un elemento sustancial, sino tan sólo en cuanto que es un medio de establecer las ganancias del asegurado, elemento sobre el cual, pesa la responsabilidad de ser el mayor factor decisorio para la cualificación de la invalidez. En la práctica, empero, resulta de hecho imposible la consideración de cada caso sin tener en cuenta la actividad del asegurado.

3º Incapaz de obtener una remuneración equivalente por lo menos a un tercio de lo que percibía habitualmente o percibe en la misma región un trabajador sano de idénticas condiciones.--

Por último, el carácter físico de lesión y la consideración al trabajo proporcionado a las fuerzas, capacidad y formación profesional del asegurado habrán de ponerse en relación con las ganancias, o más bien, con la capacidad de ganancia.

En base a estas características, podemos configurar la invalidez asegurable en el derecho panameño como aquella incapacidad permanente para obtener una remuneración equivalente por lo menos a un tercio de la que habitualmente percibía el asegurado, no debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional.

b') Derecho Español.- El art. 132 del Texto Articulado es el que conceptua y clasifica la invalidez cubierta por el régimen español y a estos efectos especifica que:

1º La invalidez puede ser permanente o provisional.
2º Es invalidez permanente la situación del trabajador que después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitiva, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstante a tal califica-

ción no obstará la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

3º Se entiende por invalidez provisional la situación del trabajador que, una vez agotados los plazos señalados para la incapacidad laboral transitoria requiera la continuación de la asistencia sanitaria y esté imposibilitado de reanudar su trabajo, siempre que se prevea que la invalidez no va a tener carácter definitivo.

4º La invalidez, permanente o provisional, habrá de derivarse de la situación de incapacidad laboral transitoria debida a enfermedad, común o profesional, o a accidente, sea o no de trabajo, sin otra excepción que la de los trabajadores excluidos de asistencia sanitaria e incapacidad laboral transitoria... Reglamentariamente se determinarán las condiciones del derecho de tales trabajadores a las prestaciones de este capítulo".

A su vez, la invalidez permanente viene *grada*da, de acuerdo con el artículo 135 del Texto Articulado, así:

"1.º La invalidez permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a -- los siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial para la -- profesión habitual.
- b) Incapacidad permanente total para la *pro*fesión habitual.
- c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.
- d) Gran Invalidez.

2.º Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el -- trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la invalidez, -- que reglamentariamente se determine.

3º Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que sin alcanzar el grado de total, produzca al trabajador una disminución, al menos, del sesenta y seis por ciento de su capacidad de ganancia en dicha profesión. No obstante, cuando la incapacidad tenga su origen en un accidente de trabajo o enfermedad profesional, será calificada de parcial, aunque no alcance el mencionado porcentaje, siempre que ocasione al trabajador una disminución sensible en su rendimiento normal para la profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de dicha profesión.

4º Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, aunque pueda dedicarse a otra distinta.

5º Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo

al trabajador para toda profesión u oficio.

6º Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente absoluta y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

7º La calificación de los grados de invalidez a que se refiere el presente artículo corresponderá a las Comisiones Técnicas Calificadoras".

Destaca en primer lugar la distinción entre invalidez provisional e invalidez permanente. La primera corresponde como ya se ha indicado a una etapa transitoria entre la enfermedad, en la extensión reglamentariamente estipulada, y la invalidez que técnicamente conlleva la nota de permanencia. Esta etapa intermedia, denominada en ocasiones de "enfermedad prolongada" y adscrita a este último régimen, es también en otras ocasiones objeto de inclusión en el régimen de invalidez con el nombre de

"invalides provisional" que es pues la solución adoptada por el legislador español.

Así, el número 3º del art. 132 señala como -- notas distintivas de ésta cobertura:

- 1º El que el trabajador se encuentre imposibilitado de reanudar su trabajo.
- 2º El que la situación "requiera la continuación de la asistencia sanitaria"
- 3º "que se prevea que la invalidez no va a tener -- carácter definitivo.

La intención fué ya manifestada por el legislador español en el D. de 18 -4 - 1947 en la que se indica el propósito de cubrir en el futuro junto a la invalidez permanente, la invalidez temporal "que exceda en su duración de los períodos cubiertos por el seguro de enfermedad".

En cuanto a la invalidez permanente, destacan dos rasgos distintivos en el tratamiento que le

concede el Texto Articulado: 1º respecto a la causa invalidante; y 2º respecto al tipo de incapacidad - tomada en cuenta.

1º Por lo que respecta a la causa invalidante la nueva disposición viene a establecer una reglamentación opuesta a sus antecedentes directos, y que se aparta del común de las legislaciones que, - como la francesa (C.d S.S., art. 304), la belga (R. D. de 22 de septiembre de 1955) la italiana (R. D. L. de 14 de abril de 1949) entre otras, mantienen la - distinción en cuanto a las causas invalidantes, señalando una absoluta equiparación entre la invalidez proveniente de accidente de trabajo o enfermedad profesional, con la proveniente de enfermedad - común o cualquier otro tipo de lesión.

Así, entre otras disposiciones anteriores, la Ley de 1939, mantiene el criterio de la invalidez relacionada a "causas independientes de accidentes del trabajo" (art. 7). La O. de 2 de febrero -

de 1940 reitera este principio al configurar la invalidez como debida entre otras notas, a causa "no derivada de accidentes del trabajo o de enfermedad profesional" (art. 7, ap. 2ª y art. 15).

Como quiera que las normas que se aplicaban constituían un régimen transitorio que habría de — ser sustituido por "la progresiva implantación de — un sistema completo de cobertura del riesgo de invalidez", se anticipaba ya en el mencionado D. de 18-4-1947 lo que habría de ser el criterio definidor — del mismo en la nueva estructuración, y al respecto establecía que "se considerará como invalidez ... aquella que produzca en el que la sufra pérdida de su actividad que le imposibilite ganar en un trabajo adecuado a sus fuerzas, su capacidad, su instrucción y la profesión ejercida, un tercio al menos — de lo que gane habitualmente un asalariado de la — misma categoría, sano física y mentalmente, de instrucción análoga, en la misma localidad. No se con-

siderará como inválido, a los efectos del Seguro, al que lo sea por causa al mismo imputable o derivada de un accidente de trabajo o enfermedad profesional indemnizable" (art. 7). A mayor abundancia, el art. 6 de la misma disposición se refiere a la obligación de formular a la consideración del Ministerio de Trabajo una propuesta sobre la implantación de un sistema completo de cobertura "contra la eventualidad de la pérdida prematura de su capacidad física para el trabajo, no atendida por otro Seguro Social".

En consecuencia, la nueva reglamentación viene a implantar, no una nueva modalidad, sino un criterio sustancialmente distinto al hasta ahora imperante. Ello es consecuencia de que la nueva disposición se apoya no en los riesgos, sino en las contingencias con el fin de obtener "en la medida de lo posible, la uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento" (Exp. de Mot. de la Ley de Bases). Tal criterio, según la misma fuente, alcanza su máxima expresión en las situaciones de incapacidad labo-

ral transitoria e invalidez, cuya respectiva protección obedece al propósito de prestar "más atención al infortunio que a las causas que lo hayan producido".

2º Respecto al tipo de incapacidad tomada en cuenta, hay que destacar el alcance de la "profesión habitual" que utiliza el legislador en la nueva reglamentación, y que viene a situar a la misma en el grupo de las que aplican el criterio de la incapacidad específica.

En las legislaciones precedentes se combinaban otros criterios de forma que el resultado de su aplicación arrojaba una postura ecléctica similar a la vigente en el Dº alemán. Así, la configuración contenida en el art. 7 del mencionado D. de 18 -4 - 1947, giraba sobre los siguientes extremos:

1º La retribución o ganancia obtenida habitualmente por un asalariado de la misma categoría del inválido, sano física y mentalmente, de instrucción análoga.

ga, en la misma localidad; y

2ª la posibilidad de ganancia del inválido si ejerciere un trabajo adecuado a sus fuerzas, su capacidad, su instrucción y la profesión ejercida anteriormente.

De acuerdo con esta última reglamentación, cuando la diferencia entre ambos renglones de ingresos fuese inferior a los dos tercios de lo obtenido por la primera, la invalidez será estimada como causante de derecho a pensión. No obstante, la interpretación de éste precepto, a primera vista clara —mente inclinado a la postura ecléctica se presta a confusión observada a través de la doctrina española que entiende que en éste caso "el concepto de invalidez apreciable es el que corresponde, en la terminología de accidentes del trabajo, al de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual".

(11).

(11) Borrajo, Estudios Jurídicos de Previsión Social, cit. pág. 157.

En la O. de 18 de junio de 1947 se varía sustancialmente el criterio calificador sustituyendo el primer concepto por el de el salario o sueldo que -- realmente percibía el trabajador antes de la invalidación, y el segundo por los ingresos o la capacidad de ganancia residual del trabajador disminuido. De tal forma que el punto clave de la clasificación no vendrá a ser ya la capacidad de ganancia del trabajador a la luz del criterio más amplio de su "instrucción y formación profesional etc." es decir el complejo de sus aptitudes, sino el más estricto de su -- profesión habitual, entendiendo por tal "aquella a -- la que el productor dedicó su actividad antes de sobrevenir la invalidez y que constituía la base esencial y fundamental de su existencia" (art.3) dando -- paso ya al criterio de la incapacidad específica que se reitera en la presente Ley.

En cuanto a los porcentajes de reducción, se exige el común de los dos tercios por cuanto que la incapacidad habrá de producir una disminución "del --

66 por 100".

Nos encontramos pues frente a dos criterios legislativos opuestos en cuanto a la manera de calificar la invalidez asegurable.

Pasaremos por alto la ausencia de distinción respecto a las causas invalidantes en el D^o español, o por mejor decir, la conjunción de las mismas, ya que en el cuadro de la estructuración legislativa puede ser totalmente indiferente la mención conjunta siempre y cuando subsistan matices y diferencias de tratamiento que denoten la existencia de riesgos distintos, si no en su causa (llevada esta al extremo de su rigor conceptual), sí en cuanto a su protección. Así la invalidez común (llamemosla de esta manera para distinguir) será aquella que -- produzca una disminución del 66 por 100 de la capacidad de ganancia, mientras que la "invalidez laboral" no requerirá ni con mucho tal porcentaje de -- disminución, bastando al efecto que ocasiones al tra

bajador una disminución sensible en su rendimiento normal. Igualmente encontramos diferenciación en cuanto al tratamiento por lo que respecta tanto al período de cotización previa, cifrado en 1800 días en los 10 años inmediatamente anteriores para la invalidez común, mientras rige para la invalidez profesional (a la cual se le agrega el accidente común), la ausencia total de período previo de cotización. Situación análoga se da respecto a la prestación económica para la cual se exige en la invalidez común el haber cumplido 45 años en el momento del alta médica, requisito inexistente para la invalidez profesional. Y es que resulta difícil si no imposible, llegar a lograr la absoluta y total conjunción, por cuanto que, como señala Hernandez Martín, "la complejidad de situaciones fuerza a veces la pureza del sistema" (12).

(12) Darío Hernandez Martín, El Ambito objetivo de la Seguridad Social, en Diez Lecciones sobre la Nueva Legislación Española de Seguridad Social, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1964, pág. 60.

La legislación panameña presenta un concepto residual de invalidez común, ya que no puede calibrarse técnicamente la no inclusión de la invalidez profesional porque, desafortunadamente, los riesgos profesionales no son objeto de cobertura por parte del sistema.

Por lo que respecta a la confrontación de los criterios estimativos de la incapacidad; moderna y personalmente genérica en el derecho panameño (postura ecléctica) radicalmente específica en la legislación española, son tantos y tan profundos los criterios a favor y en contra que cualquier postura puede resultar sobradamente justificada (13). No obstante, coincidimos en este punto con Borrajo en estimar que "la invalidez específica parece convenir mejor al fundamento político-jurídico del Seguro de Accidentes del Trabajo (teoría del riesgo -

(13) Véase al respecto los nueve puntos de argumentación de la doctrina italiana recogidos por De Litala en su exposición del tema. *Diritto delle Assicurazioni Sociali*, cit. pág 45 y ss.

profesional), mientras que la invalidez genérica se aviene mejor, también en un orden político-jurídico, y ya no digamos económica, con el Seguro Social de Invalidez, en el que la carga de la obligación de - garantía y de reparación del daño se hace efectiva en virtud de un principio de solidaridad profesio- - nal o social" (14).

En consecuencia, la estructuración en base al criterio de la incapacidad específica será una - concesión al asegurado más allá del límite técnica- mente exigible, y en tal supuesto hay que considerar que el régimen es sumamente generoso. Indudablemen- te, se corre el riesgo con tal medida de llegar a un aumento exagerado de la población inactiva con la - consecuente presencia del fantasma del desequilibrio económico para conjurar el cual será preciso, que el concepto estimativo sea eficazmente aplicado median- te un sistema de prestaciones asistenciales altamen- te desarrollado, en particular, en lo tocante a la -

(14) Borrajo, Estudios Jurídicos de Previsión Social
cit. págs. 155-56.

reeduación profesional y a la colocación de los inválidos recuperados en puestos de trabajo. Es el panorama que auscultaremos en el siguiente apartado.

b) Personas Protegidas.- El riesgo de invalidez cubre únicamente al asegurado directo o cotizante por cuanto que se trata de -- una protección a la incapacidad para el trabajo, y -- esta solo podrá sobrevenir a quienes efectivamente -- realizan una actividad remunerada.

Así para el D^o. panameño, el art. 45 de la -- L.O. habla de que se considerará inválido "el asegurado... "; y para el D^o. español el art. 137 del T. A. refiere la invalidez a "los trabajadores".

c) Prestaciones.

a') Clases.-

1- D^o, Panameño.- Las prestaciones por el riesgo de invalidez en --

el D^o, panameño están constituidas por:

a'') Una pensión sustitutiva del sueldo que el asegurado deja de percibir.

b'') Prestaciones asistenciales consistentes en:

1^o Prestaciones por el riesgo de enfermedad

2^o Prestaciones de rehabilitación.

Las prestaciones por el riesgo de enfermedad se refieren a enfermedades distintas de la invalidante, cuando esta se deba a tal motivo, y de acuerdo con el art. 34 R.P.M. los pensionados tendrán derecho a ellas en base a la cuota que para los efectos se descontará de su pensión. (En lo relativo a esta prestación, véase el inciso correspondiente del riesgo de enfermedad).

Las prestaciones rehabilitadoras han sido objeto de un reglamento especial, el de Servicios de Fisioterapia y Rehabilitación en el cual se establecen las siguientes prestaciones en favor del asg

gurado:

- a) prestaciones médicas y hospitalarias,
- b) prestaciones pecuniarias para la obtención de aparatos ortopédicos, prótesis, equipos o implementos especiales, tales como : sillas de ruedas, camas especiales con respaldo, muletas o cualquier otro servicio que a juicio de la comisión sea necesario;
- c) orientación vocacional mediante el pago de matrículas y mensualidades de cursos prácticos, como de comercio, artes y oficios;
- d) ayuda para que ejerza la profesión u oficio para el cual se le ha reeducado. Esta se aplicará:
 - 1º Para desarrollar pequeñas industrias carceras;
 - 2º Para proporcionar herramientas u otros implementos y material de trabajo;
 - 3º Para cualquier otra ayuda pertinente a juicio de la comisión de prestaciones.

2- D^a. Español.- La legislación española concede por el riesgo - de invalidez de acuerdo con el art. 136 del T.A., prestaciones económicas y prestaciones asistenciales estructuradas así:

1^a En caso de incapacidad permanente, parcial o total:

a) prestaciones recuperadoras consistentes en tratamientos de recuperación fisiológica y cursos de formación profesional

b) Subsidios de espera, mientras el trabajador no sea llamado a los tratamientos o procesos de readaptación y rehabilitación, sin que puedan percibirse durante más de 12 meses, dentro de los cuales deberá producirse el llamamiento, y subsidios de asistencia durante dichos tratamientos o procesos.

c) Concluida la readaptación profesional, de no encontrar empleo, se le aplicarán las normas de desempleo.

d) Entrega de una cantidad a tanto alzado, en vista del resultado de su readaptación y rehabilitación.

El trabajador declarado con incapacidad permanente total para su profesión habitual, que le haya sobrevenido después de cumplir la edad de 45 años podrá optar entre someterse a los procesos de readaptación y rehabilitación, o que le sea reconocido el derecho a una pensión vitalicia.

2º En caso de incapacidad permanente absoluta:

a) Una pensión vitalicia calculada sobre salarios reales;

b) Tratamientos especializados de rehabilitación y readaptación.

3º En caso de gran invalidez:

a) Pensión vitalicia sobre salario real.

b) Tratamientos especializados de rehabilitación y readaptación.

El programa o plan de recuperación se establecerá individualmente para cada inválido atendiendo a sus aptitudes y facultades residuales, edad, sexo, residencia familiar, así como a su antigua ocupación y a sus deseos razonables de promoción social, habida cuenta las exigencias técnicas y profesionales derivadas de las condiciones de empleo según el art. 140 del T. A. El programa podrá incluir las siguientes prestaciones recuperadoras:

- a) Tratamiento sanitario adecuado, especialmente rehabilitación funcional.
- b) Orientación profesional.
- c) Formación profesional, por readaptación al trabajo habitual anterior o por reeducación para una nuevo oficio o profesión.

Los trabajadores afectados de una invalidez, recuperados o no, disfrutarán así mismo del beneficio de empleo selectivo. Para tal fin el Ministerio de Trabajo organizará un registro de inválidos, con el fin de regular el empleo selectivo de quienes fi

guren inscritos en él pudiendo para los mismos, establecer la reserva, con preferencia absoluta, de ciertos puestos de trabajo; señalar las condiciones de readmisión por las empresas de sus propios trabajadores una vez terminados los correspondientes procesos de readaptación y rehabilitación; fijar los cupos de readaptados y rehabilitados a que habrán de dar ocupación las mismas en proporción a sus plantillas respectivas etc.

Por último la compleja normativa de la protección de la invalidez en el sistema español se complementará con los siguientes beneficios:

- a) atenciones para facilitar o salvaguardar la realización de su tarea,
- b) participación en los gastos derivados de acondicionamiento de los puestos de trabajo que ellos ocupen,
- c) medidas de fomento o contribución directa para la organización de talleres protegidos,
- d) pago de las cuotas del Régimen General,

- e) créditos para el establecimiento como trabajador autónomo, y
- f) preferencia para el disfrute de otros beneficios de la legislación social.

Como ya indicábamos al comentar el fundamento conceptual del régimen español de invalidez, este forzosamente, dada su amplitud y liberalidad, tenía que implicar una organización compleja de prestaciones asistenciales para la recuperación de la vasta masa de "inválidos" que tal principio arroja, y en particular un efectivo sistema de colocación de los recuperados por la Seguridad Social.

En primer lugar, hay que resaltar la dualidad de criterios en el tratamiento respecto a los - inválidos permanentes, parciales o totales, y los - inválidos permanentes absolutos, recordando que los primeros lo son para "su trabajo habitual", y los - segundos para "todo trabajo".

El criterio legal es el de que los inváli-

dos específicos son recuperables, mientras que los absolutos pueden serlo en forma limitada. En consecuencia el régimen de los primeros es más bien de -- caracter transitorio y no tendrán derecho a pensión sino a la prestación de determinadas ayudas que, para recalcar mayormente su caracter de transitorie-- dad, son denominadas subsidios de espera y subsi-- dios de asistencia.

El subsidio de espera cubre aquel período -- comprendido entre el momento en el cual el asegurado es dado médicamente de alta en cuanto a las causas del quebranto de salud, bien que la asistencia médica se hubiese estado prestando en el régimen de enfermedad, o bien que se hubiese estado prestando en el régimen de invalidez provisional, y aquel momento en el que ingresa a los servicios de recuperación. En verdad no sería reprochable la concesión de una pensión en estas condiciones, por cuanto que se trata efectivamente de un inválido a tenor de -- los conceptos aplicados, ya que ha superado la fase

de la asistencia médica curativa y no está recuperado, pero se ha cuidado hasta este detalle en aras -- del rigor lógico, por cuanto que la concesión de -- pensión daría la idea de cierta permanencia que en esta etapa no se reconoce ya que el asegurado está en obligación de someterse a los tratamientos de recuperación.

Durante la recuperación, el asegurado será objeto de subsidios de asistencia que cumplirán la finalidad de una ayuda económica en sustitución de los sueldos que no puede devengar.

Como complemento obligado de la consideración del inválido específico como recuperable, se -- articula el paso del mismo, al final del tratamiento de recuperación al régimen de desempleo.

Como medidas de excepción, se reconoce la -- posibilidad de no recuperación cuando la invalidez, siendo total, sobrevenga después de haber cumplido el asegurado la edad de cuarenta y cinco años.

En este supuesto no regirán las normas de obligatoriedad respecto al tratamiento de recuperación, dejando al asegurado la opción de someterse al mismo o no. En este último caso, se le reconoce una pensión vitalicia proporcional a la base de cotización. Si la invalidez sobreviniese cumplidos los sesenta años, se considera de hecho irre recuperable, por lo que en lugar de la opción se concede directamente la pensión vitalicia.

El tratamiento de la invalidez absoluta, es el de un reconocimiento de una situación de incapacidad irre recuperable, al menos en un porcentaje apreciable, por lo que los trabajadores declarados inválidos absolutos tendrán derecho, por tal declaración, a disfrutar de una pensión vitalicia calculada sobre salarios reales. Al tiempo que disfruten de tal pensión, tendrán derecho a tratamientos especiales de rehabilitación y readaptación en las condiciones que para ellos se dictamine.

El tratamiento de la invalidez en el dere-

cho panameño ha constituido, hasta fechas recientes, únicamente en la prestación pecuniaria estructurada en forma de pensión vitalicia. La reforma a la Ley Orgánica operada por el Decreto-Ley nº 9 de 1º de agosto de 1962 incluyó en el artículo 69 una facultad a la Caja de Seguro Social para "establecer y reglamentar" los servicios de rehabilitación de inválidos.

En consonancia con tal facultad se dictó el Reglamento correspondiente que entró en vigor el 16 de abril de 1963, y cuyas normas, lógicamente incipientes, constituyen el punto de partida y experiencia de la Institución en este campo.

Por tanto, su reglamentación no se inclina por la descripción exhaustiva, sino que deja margen amplio al criterio de las Comisiones decisorias. El art. 1º de dicho reglamento no especifica a que tipo de inválidos se concederán las prestaciones -- que encuadra, sino que estas se concederán de acuer

do con "las recomendaciones que haga la Comisión - de Prestaciones".

En cuanto medida de complemento del plan - panameño, consideramos de necesidad urgente la implantación de los servicios de colocación de recuperados, por cuanto que es tristemente notoria la aversión que hacia los mismos suelen presentar las entidades industriales en general y particularmente las empresas para las cuales laboraban. En este sentido, la medida española de implantar la reserva de ciertos puestos de trabajo para los inválidos recuperados puede ser de la máxima eficacia, así como la readmisión forzosa por parte de la empresa para la cual laboraba y la medida general de fijar un cupo de readaptados que habrán de admitir las empresas en atención al volumen de su propia - plantilla.

b') Duración.- Baste señalar a los efectos de este riesgo que en quan-

te a las prestaciones económicas, siendo pensiones, revisten el carácter de vitalicias, y por otra parte, en cuanto a los tratamientos de recuperación, - estas están condicionados en su concesión a que el inválido sea efectivamente recuperable, por lo que se extenderán por todo el tiempo requerido para lograr tal recuperación.

Para el D^o español, hay que señalar la particularidad de los subsidios de espera y los subsidios de asistencia que sí tienen señalado límite, - siendo para el primero el de doce meses, y el del - segundo el tiempo que dure el tratamiento de recuperación.

c') Quantía.

Derecho Panameño.- Según el artículo -
53-A de la L.O. , -
tanto la pensión de invalidez como la de vejez se -
compondrán:

- a) de una cuantía básica igual al cincuenta por ciento (50%) del salario base mensual, y
- b) de incrementos sobre la cuantía básica equivalente al uno por ciento (1%) del salario base mensual por cada doce meses de cotización que el asegurado tuviere acreditados en exceso de los primeros ciento veinte meses.

Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se aumentarán en la cantidad de diez balboas si el pensionado tuviese cónyuge, o si bien el cónyuge de la beneficiaria de pensión fuese inválido; y en la cantidad de cinco balboas por cada hijo menor de catorce años o menor de dieciocho si es estudiante, o de cualquier edad si es inválido que dependiera económicamente del beneficiario. En ningún caso el total pagado por estos conceptos podrá exceder la suma de cincuenta balboas mensuales.

Quando la invalidez del asegurado fuese de tal grado que el inválido no puede movilizarse, con-

ducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia sin la asistencia constante de otra persona, la cuantía básica de la pensión de invalidez se elevará a un sesenta por ciento (60%) del salario base mensual.

El monto de la pensión mensual de invalidez y la de vejez incluidas las asignaciones familiares y los suplementos indicados, no podrá exceder el ochenta por ciento (80%) del salario base mensual, excepto cuando se trate de pensiones mínimas o de revalorización de las pensiones.

Derecho Español.- A falta de los reglamentos que en su desarrollo habrán de precisar las cuantías correspondientes a los conceptos del Texto Articulado, señalaremos que actualmente rigen las siguientes cifras, según la fecha de pensión, que el pensionista goce o no de jubilación por parte de la Mutualidad laboral a la que pertenezca:

- a) Pensionistas posteriores a 1-1-1956: sin derecho a pensión de jubilación de Mutualidad laboral -- cuatrocientas pesetas mensuales; con derecho a -- tal pensión, doscientas cincuenta pesetas mensuales.
- b) Pensionistas anteriores a 1-1-1956 (grupo a extinguir): sin derecho a pensión de jubilación de Mutualidad laboral, trescientas pesetas mensuales; con derecho a tal pensión doscientas cincuenta -- pesetas mensuales.

d') Compatibilidad.- Es principio generalmente aceptado el de la compatibilidad de las pensiones de inválidos pueda procurarse con su capacidad residual, cuando esta ha sido valorada como económicamente irrelevante. A tal efecto la salvaguarda de los intereses de la Institución reside en las revisiones periódicas del estado del inválido.

La legislación panameña no menciona este ex

tremo, pero tampoco establece prohibiciones al inválido en cuanto a sus posibles actividades.

La legislación española provee específicamente el supuesto en el artículo 138 del Texto Articulado en el que se establece que las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

Por último, la legislación española presen- ta también las particularidad de hacer compatible el beneficio de los subsidios de asistencia con --- las becas o salarios de estímulo, y a los subsi- --- dios de espera (o en su caso las pensiones vitali- cías) con los salarios que puedan percibir los tra- bajadores en la misma empresa o en otra distinta - durante el período que correspondan.

En circunstancia parecida, el artículo 49

de la L.O. autoriza el trabajo de los asegurados en goce de pensión de invalidez que se encuentren en período de rehabilitación, con la anuencia de la Comisión de Prestaciones.

CAPITULO VIII

V E J E Z

A) PRINCIPIOS GENERALES

La Vejez Asegurable.- La vejez suele ser normalmente te conceptuada como una forma de invalidez. Dicha equiparación tiene origen - en el propio fundamento social de la vejez.

Lo viejo presenta dos significados, que si bien suelen ir juntos, ello no es indispensable, a saber:

a) viejo es lo gastado, deslucido, debilitado o disminuido por el uso;

b) viejo es, en otro sentido, aquello que - tiene mucho tiempo de existir, lo antiguo o del - tiempo pasado; de donde es usual que se presuma de lo antiguo que esté gastado y ambos términos se consideran subsumidos en el genérico de viejo.

En lo referente a las personas, encontramos también en el término vejez el binomio de acepciones antes apuntado; así tanto significa ancianidad (que

ha vivido mucho tiempo) como igualmente senilidad - (debilitamiento o inutilización, pérdida de facultades). En su aspecto social, la vejez consta de la conjunción de estos dos elementos, y por tanto, se refiere al declinar de las fuerzas físicas e intelectuales del hombre por el transcurso del tiempo, es decir, la pérdida de su capacidad de trabajo.

Esta pérdida de capacidad, por el rasgo acumulativo y progresivo de su causa, la edad, tiene - caracter de permanencia, y de ahí su equiparación a la invalidez.

Para la vejez, al igual que para la invalidez, haría falta constatar en cada caso el momento en que se opera la efectiva conjunción de ancianidad y senilidad para poder establecer el inicio del derecho a la prestación; pero ello resulta administrativamente imposible dada la magnitud de la población fronteriza a la inactividad. En consecuencia, se recurre al remedio de la presunción legal, esta-

bleciendo una edad a la cual, dadas las particulares circunstancias de la comunidad en que se vive, el tipo de ocupación habitual, el sexo, etc, se presume operada la conjunción de edad y desgaste. Así pues la edad que constituye el inicio de la vejez viene a ser una medida ético-social en cada comunidad que refleja su particular criterio al respecto y que presenta en consecuencia, infinidad de variaciones.

La introducción de este elemento de la presunción legal de la existencia de las circunstancias que dan derecho a las prestaciones a partir de una edad determinada, ha venido a crear cierto confusiónismo en cuanto a la verdadera finalidad de la cobertura de este riesgo. Se ha llegado a perder de vista el hecho de que la edad, en los Seguros Sociales, no es en sí un elemento consustancial del riesgo, sino únicamente un "indicio" (*iuris tantum*) de la existencia de tal elemento (la invalidez) que es el verdadero riesgo a cubrir. Así, algunos autores dan por finalidad del seguro la de financiar un su-

puesto derecho al reposo por parte del individuo a partir de la edad indicada en la ley como posible inicio del derecho a las prestaciones.

Una vez en marcha la confusión, se ha llegado al extremo de estructurars dos conceptos distintos y antagónicos del riesgo de vejez que han dado lugar a una concepción de Derecho privado (seguro de vida) y a otra de Derecho social (concepción social o reparadora) que hoy por hoy, se reparten las legislaciones vigentes.

A través de la doctrina llegaremos a fijar las consecuencias jurídicas a que desembocan una u otra postura.

Alvaro López Nuñez afirma que "el riesgo, en esta clase de seguro, es precisamente la duración de la vida desde la edad en que ha de comenzar a cobrar la pensión, y el siniestro, aunque esto parezca paradójico, es el arribo a esta edad de retiro; es decir, que para los efectos del Segn

ro de Vejez, el llegar a la edad de retiro es lo mismo que la muerte para el seguro de vida o el incendio para el seguro de esta clase; porque así como cuando ocurren estos dos últimos siniestros, en lugar a la indemnización contratada, del mismo modo, cuando ocurre el siniestro de llegar a la edad de retiro, se actúa el Seguro de Vejez con la indemnización en forma de pensiones". Hasta aquí — una típica construcción privatista, puesto que el riesgo asegurado es la supervivencia más allá de una determinada edad. En su acepción más pura, esta construcción aboga el pago de la pensión sin ulteriores comprobaciones de la real capacidad laboral del interesado. Sin embargo, intuyendo esta posibilidad, el autor aclara su pensamiento así: "en este punto conviene observar que, en el aspecto social, el Seguro de Vejez es un seguro de invalidez para el trabajo; es decir, que el verdadero siniestro es la pérdida de la capacidad productora; así, la pensión vitalicia viene a ser el sustituti

vo del salario que el anciano ya no puede ganar"(1).

En "El Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte", se afirma que "el deseo de cubrir el riesgo de vejez puede inspirarse por lo menos en teoría, en dos preocupaciones distintas: el anhelo de colocar a la vez al abrigo de la miseria, en el caso de imposibilidad del trabajo, o el deseo de permitir la disminución, o más bien la cesación, a una edad determinada de la actividad productora".

"En la primera hipótesis se trata de cubrir el riesgo de incapacidad de ganancia, como se hace con el Seguro de Invalidez".

"En la segunda hipótesis, lo que se busca es un acto de previsión o, mejor dicho, de ahorro".

"El acto de cubrir el riesgo de vejez puede, por tanto no tener más objeto que el de buscar una compensación a la pérdida de ingresos, resultante de una invalidez natural, debida a la edad, y al mismo

(1) El Seguro de Vejez, Madrid 1917, pág. 12.

tiempo, efectiva, ya que lleva consigo una verdadera incapacidad para ganar o por el contrario, propiarse, a partir de una edad determinada, el logro de una renta tal que el asegurado, total o parcialmente pueda dejar de trabajar y tenga, efectivamente, el derecho a descansar antes de quedarse inválido; en este segundo caso, la edad no se considera solo como una invalidez presunta, sino como el fin legítimo — del trabajo" (2)

Paul Durand indica que "el riesgo de vejez — puede ser objeto de dos concepciones diferentes. En la primera, la pensión se presenta como la contrapartida de servicios rendidos durante la vida activa. Llegado a cierta edad, el asegurado tiene derecho al reposo; el percibe, en sentido preciso, una pensión de vejez. En el segundo supuesto, la vejez se presume inválida. El desgaste fisiológico, las enfermeda-

(2) El Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, Madrid 1933, pág 36.

des de la edad, un rendimiento profesional insuficiente, hacen imposible la prolongación de la vida profesional; la pensión constituye entonces una — pensión de retiro". "Estas dos concepciones no conducen a las mismas consecuencias. La edad de retiro depende, sobre todo de consideraciones económicas en la primera concepción, y está condicionada por el estado de invalidez, en la segunda"(3).

Un análisis de los resultados de su planteamiento nos lleva a la conclusión de que, en realidad, no se ha precisado con suficiencia la distinción entre el concepto privatista y el social. Y es que si en el primer supuesto la pensión se — presenta como contrapartida de los servicios prestados por el trabajador durante su vida activa, los cuales dan al mismo derecho al descanso, lo cual —

(3) Durand, La Politique contemporaine de Sécurité Sociale. Dalloz, París 1953, pág 193.

da la idea privatista de indemnización por los servicios prestados ya que no se toma en cuenta la existencia o no de capacidad laboral a la edad indicada, no obstante, se está presuponiendo su retiro de toda actividad precisamente para poder disfrutar de dicho descanso. Y en el segundo supuesto, en que se conceptúa la ancianidad como presunción de invalidez, que tendrá como consecuencia la imposibilidad de la prolongación de la vida activa, concediéndose a cambio una pensión de retiro, se dará el mismo supuesto del cese de toda actividad. Luego las consecuencias serán idénticas, bien para disfrutar del descanso, bien por imposibilidad de trabajar dada la invalidez que conlleva la edad, en ambos casos el trabajador será retirado.

Y es que la distinción jurídica entre la concepción privatista y la concepción social requiere aún un mayor grado de precisión, que es lograda por Borrajo Dacrus, quien partiendo de la dualidad indicada por Durand, precisa los conceptos así: "en

la primera acepción, el riesgo de vejez es un riesgo de supervivencia por encima de cierta edad, pre-fijada en la Ley, y el Seguro que cubre tal riesgo de vejez es un seguro para caso de vida; por lo -- cual, si el régimen jurídico se configura congruen-temente con tal supuesto, el hecho causante del de-recho a la prestación social es precisamente el cum-plimiento de la edad pura y simplemente". "En la -- segunda acepción, por el contrario, el cumplimiento de la edad es una presunción "iuris tantum", esta-blecida legalmente, de que con ese hecho el trabaja-dor ha perdido o ha disminuido notablemente en su -- capacidad de ganancia a causa de una disminución na-tural en su capacidad de trabajo. Por lo cual, en-tre otras cosas, el pensionista tendrá que retirar-se de toda actividad profesional importante, por ser esta dedicación incompatible con su condición de -- presunto inválido" (4).

(4) Borrajo Dacruz, Estudios Jurídicos de Previsión Social. cit. pág. 164.

Por tanto, la diferencia fundamental entre la concepción privatista y la concepción social radica en que en la primera la finalidad del Seguro es puramente económica, o por mejor decir, carece de finalidad. Se asegura la supervivencia más allá de determinada edad, con total independencia de la situación laboral de capacidad o incapacidad o económica, del devengo de un sueldo o no por parte del asegurado. La pensión constituye por tanto un premio, por cuanto que no está condicionada — por ninguna circunstancia personal y por ende es irrelevante la finalidad a la cual destine el jubilado las cantidades que le conceda el seguro (bien que las aplique para financiar su reposo, bien para incrementar sus ingresos mensuales, etc.)

En cambio, la concepción social de la pensión instituye ésta con la finalidad de suplir la falta de ganancias del trabajador producida por la incapacidad laboral sobrevenida al mismo por el declinar de sus fuerzas al llegar el ocaso de su vi-

da. Esta incapacidad se presume que ocurre al llegar el trabajador a la edad prefijada para cada comunidad como la edad de jubilación. Se trata pues, de una presunción legal de invalidez "iuris tantum" que admite prueba en contrario a cargo del mismo — trabajador mediante la dedicación a una actividad — laboral, o, lo que es lo mismo, "el juicio de la invalidación se confía al propio interesado, no a tribunales propios del ente asegurador, como ocurre, — en cambio, en el Seguro de Invalidez en su sentido técnico" (5).

Las diferencias doctrinales entre la concepción privada y la concepción social, dan lugar a su vez a diferencias de estructuración del riesgo en — consonancia con cada una de dichas posturas. Así, la concepción privada dará lugar a la jubilación libre, en la cual las prestaciones se concederán a — partir de la edad prefijada, con total independencia

(5) Borrajo, op. cit., pág. 166

de la actividad del interesado; en cambio, la concepción social, dará lugar a la jubilación condicionada al retiro total o parcial, de toda actividad remunerada.

Tomando en cuenta la equiparación de la vejez a una forma de invalidez (ambas producen una incapacidad permanente para el trabajo), resultará -- que la jubilación libre equivale al pago de una pensión de invalidez a un asegurado que no está inválido y que está desempeñando, normalmente, una actividad remunerada. Ello constituye un enriquecimiento injusto por parte del asegurado, en cuanto está percibiendo dos veces las mismas cantidades por el mismo concepto, ya que cobra a un tiempo, la pensión, que es un sustitutivo del sueldo que igualmente está cobrando, violando así uno de los principios básicos de los Seguros Sociales, cual es el de la ausencia de lucro, tanto en su gestión como en su participación.

La jubilación condicionada al retiro, res--

poniendo a la esencia misma de los principios jurídicos del riesgo, cubrirá o sustituirá el salario - que el asegurado deja de ganar por causa de la incapacidad permanente para el trabajo consecuencia de la invalidez que conlleva la edad avanzada.

Esta podrá consistir en una real y efectiva incapacidad física (achagues y enfermedades recurrentes propias de la edad avanzada), o bien, sobre la base de una capacidad física no alterada (aunque sí disminuida) en una incapacidad de ganancia por cuanto que a partir de cierta edad la pérdida del empleo amenaza con convertirse en un paro indefinido.

Que la cobertura del riesgo de vejez tiene por fundamento una incapacidad para trabajar y no - un supuesto derecho al reposo (6) queda claramente

(6) Venturi rechaza enérgicamente esta última postura manifestando que "el derecho al reposo surge con el decrecer o la desaparición de la aptitud para el trabajo; mientras el hombre es apto, ninguna ley moral, ni criterio político, económico o social postulan la cesación de la actividad de trabajo. El Seguro Obligatorio de Vejez tiende a

especificado en la Base 1ª de los PRINCIPIOS DIRECTIVOS de la Recomendación 67 de la O.I.T. (7) que afirma: "Los regímenes de seguridad de los medios de vida deberían aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia".

Igual principio sostiene la C.I.S.S. al afirmar con absoluta precisión que "la pensión de vejez como toda otra prestación de Seguridad Social en dinero, tiene por objeto garantizar al pensionado los recursos de vida adecuados, cuando por falta no imputable a éste, pierda los ingresos de su tra-

garantizar por ello, no un derecho al reposo, si no una indemnización por el daño derivado de la cesación o reducción de la capacidad de ganancia causada por la edad". I Fondamenti Scientifici della Sicurezza Sociale, cit. pág 153.

(7) O.I.T., Vigésimosesta Reunión, Filadelfia, 1944.

bajo. Resulta de este principio que la pensión de vejez debe otorgarse a condición de que el interesado se retire del trabajo regular lucrativo" (8).

La Edad de Jubilación.— La edad determinada por la mayor parte de las legislaciones es la de 65 años. No obstante, existen países en que se establecen edades superiores (67 y 70 años) y muchos otros con edades inferiores (muy extendida la de 60, y hasta de 55 y 50, como en Uruguay).

Es generalmente admitida la discriminación en razón del sexo o en relación con la actividad profesional. El reconocimiento de que la mujer, mediante un esfuerzo continuado, deviene incapaz precozmente en comparación con el hombre, ha inducido a la mayoría de las legislaciones a establecer para

(8) Resolución nº 48 de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, 5ª Conferencia, Caracas 1955.

las trabajadoras un límite generalmente inferior — en cinco años del establecido para los hombres (en Argentina de 10 años).

Igualmente puede variar la edad en relación a la penosidad que conlleva la naturaleza de la — profesión ejercida, por el asegurado, a tal extremo que en muchas legislaciones ello da lugar al establecimiento de seguros especiales para las distintas categorías de trabajos que conllevan mayor esfuerzo y desgaste, siendo las más usuales las de — minas y marítimos.

Hay que resaltar que el cumplimiento de la edad indicada en la ley no conlleva la obligación de acogerse forzosamente a la pensión, sino que es un mero indicio legal, al cual puede dar su asentimiento el asegurado, mediante la solicitud de la — prestación.

B) REGIMEN JURIDICO

a) Concepto y notas características.

a') Derecho Panameño.- Por lo que respecta al concepto del riesgo en el Derecho panameño, antes que al artículo correspondiente de la Ley Orgánica, hay que proceder a analizar el campo de actuación que a este respecto permite la Norma Constitucional.

El artículo 93 de la Constitución Nacional, que es el que abarca toda la materia relativa a la Asistencia Social, no se limitó a establecer un programa de actuación para el Legislador dejando a criterio de este la estructuración técnica de los riesgos, sino que, por el contrario, el constituyente limitó de antemano la aplicación de los Seguros Sociales en Panamá a un principio básico que entendió ser el más idóneo para la comunidad que rige. Y así, encabeza el artículo citado, con la

afirmación de que:

"Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia - en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido".

Este criterio conlleva una flagrante incompatibilidad con la concepción privatista de la pensión de vejez como seguro de vida a un plazo determinado. Desprendiéndose de ésta última postura la - total libertad del asegurado, una vez jubilado para dedicarse o no a una actividad remunerada, y brindando el constituyente la garantía social, solo en - caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo remunerado, es claro que queda imperativamente señalada al legislador la vía de una estructuración técnica en base a la concepción social.

De esta forma, y en consonancia con la Norma Constitucional, el artículo 50 de la Ley Orgánica conceptua la pensión de vejez así:

"La pensión de vejez tiene como finalidad reemplazar, dentro de ciertos límites, - los sueldos o salarios que deja de percibir el asegurado al retirarse de la ocupación que desempeña".

Este retiro, producto de la incapacidad - (para trabajar u obtener trabajo remunerado, es decir, incapacidad de ganancia), opera a partir y por consecuencia de la edad señalada en la Ley; pero - no es objeto de constatación efectiva, y por consiguiente estamos ante una presunción legal a tal respecto. Pero esta presunción no es impositiva por cuanto que, cumplida la edad fijada, el asegurado puede optar por seguir en activo o acogerse - al seguro según que, a su criterio, le haya sobrevenido o no tal incapacidad.

Entre los requisitos para tener derecho a la cobertura del riesgo se exige a más de la edad, la prueba de carecer de actividad remunerada, con-

pletándolo con la suspensión temporal de la prestación mientras el interesado esté percibiendo algún sueldo, hecho que constituye como ya hemos visto - prueba en contrario de la presunción de invalidez.

En consecuencia, el riesgo de vejez en el Derecho panameño puede ser definido como "la incapacidad de ganancia que legalmente se presume afecta al trabajador a consecuencia del cumplimiento - de cierta edad, salvo decisión contraria del mismo".

b') Derecho Español.- El legislador español no da en forma expresa un concepto del riesgo de vejez por lo — que este habrá de ser formulado, siguiendo la indicación del artículo 87 del Texto Articulado, mediante la investigación de las condiciones exigidas para el reconocimiento del derecho a las prestaciones.

De acuerdo con el artículo 199 del T.A. , "la prestación económica por causa de vejez ... se

concederá a los afiliados ... cuando a causa de su edad cesen en el trabajo por cuenta ajena".

Por consiguiente, las notas que configuran el riesgo son:

- a) una incapacidad para trabajar (que es en realidad el contenido de la cesantía por cuanto que no se trata de un desempleo en el sentido técnico de este último riesgo, ya que tal cesantía se debe -- a...)
- b) el cumplimiento de una edad que provoca o con-- lleva dicha incapacidad.

La incapacidad habrá que reputarla como permanente por cuanto que no se da en un determinado momento sino a partir de la edad indicada. En este sentido, la edad fijada opera como "edad mínima" .
(art. 150 nº 2 del T.A.)

Esta incapacidad permanente del asegurado lo es no en cuanto a su trabajo habitual, sino en referencia a "el trabajo por cuenta ajena", es de-

cir, todo trabajo por cuenta ajena. (La legislación panameña habla de "la ocupación que desempeña", pero el alcance viene a ser el mismo al fijar la exclusión de la cobertura "mientras el interesado esté percibiendo algún sueldo").

Hay que observar igualmente, que se trata - de una incapacidad permanente total , por cuanto que el límite de la incapacidad permanente parcial está fijado en la reducción del sesenta y seis por ciento de la capacidad de ganancia (art. 135 nº 3 del - T.A.), y en el caso del riesgo de vejez se trata de una suspensión completa, al cien por ciento.

Recopilando las notas hasta ahora señaladas obtendremos el siguiente concepto "una incapacidad permanente total para todo trabajo", que es el equivalente de una invalidez (art. 135 del T.A.)

Por último, no se establecen reglas para la constatación del acaecimiento de esta incapacidad y por tanto estamos en presencia de una presunción le-

gal a tal respecto, dejando en manos del propio asegurado la constatación efectiva del hecho mediante la solicitud de la correspondiente prestación.

Por todo lo cual, podemos definir el riesgo de vejez en el derecho español como "la incapacidad de ganancia que legalmente se presume afecta al trabajador a consecuencia del cumplimiento de cierta edad, salvo decisión contraria del mismo".

b) Personas Protegidas.

a') Derecho Panameño.— El riesgo de vejez cubre únicamente — al asegurado directo o cotizante, que en el Derecho panameño son todos los trabajadores por cuenta ajena (art. 1º de la L.O.), por cuanto que se trata de una protección a la incapacidad para el trabajo, y ésta solo podrá sobrevenir a quienes efectivamente realizan una actividad remunerada.

Para tener derecho a las prestaciones co—

rrispondientes el asegurado habrá de reunir los siguientes requisitos, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley Orgánica:

- a) Haber cumplido cincuenta y cinco años de edad -- las mujeres y sesenta los hombres;
- b) haber acreditado por lo menos ciento ochenta meses de cotizaciones;
- c) Que el interesado compruebe a la Caja de Seguro Social que pertenece a la clase pasiva y no asalariada del país.

PARAGRAFO: A los pensionados que violen la disposición contenida en la letra c) de este artículo se les suspenderá temporalmente la pensión mientras perciban sueldo. Los pensionados podrán, no obstante, dedicarse a cualquier actividad lucrativa por cuenta propia.

Esta disposición se refiere a las pensiones que se reconozcan a partir de la vigencia del presente Decreto-Ley".

De entre los tres requisitos reseñados (la edad es la común para un gran número de legislaciones, y la cotización es requisito eminentemente localista), resulta interesante realizar un análisis, aunque sea breve de los avatares que ha padecido - en la Jurisprudencia panameña la disposición contenida en la letra c) del artículo, por cuanto dicha circunstancia se ha dado en otros países americanos (entre ellos en Argentina) aunque afortunadamente para ellos, con resultado jurídico distinto que el de la experiencia panameña.

El acápite c) en mención, contiene la llamada "prueba de retiro", es decir, la constancia - de haber cesado el trabajador en su ocupación habitual por cuenta ajena, que bien podríamos definir como la certificación individual de la incapacidad para el trabajo que contiene la presunción legal - de invalidez. Es consecuencia directa de la estructuración del riesgo en base a la concepción social, y está explícitamente contenida en el primer párrafo

fo del artículo 50 de la Ley Orgánica al afirmar -- que la pensión tiene por finalidad "sustituir" los sueldos que deja de percibir el asegurado.

Sin embargo tanto el acápite c) como su PA RAGRAFO han sido declarados INCONSTITUCIONALES por Sentencia de 24 de agosto de 1946 de la Honorable Corte Suprema de Justicia. La declaración de in-- constitucionalidad la fundamenta la Corte en la -- violación de tres preceptos de la Constitución Nacional, a saber (9):

El artículo 41, que en su parte pertinente consagra la libertad de trabajo en los siguientes términos:

"Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio. Su ejercicio queda -- sujeto a los reglamentos que establezca -- la Ley en lo relativo a idoneidad, seguridad y salud pública";

El artículo 63, que en su parte pertinente, consagra igualmente la libertad de trabajo en los

siguientes términos:

"El trabajo es un derecho y un deber del -
individuo"

y el artículo 45, que garantiza los derechos adquiridos, y que en su parte pertinente dice así:

"Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la ley por personas jurídicas o naturales, la cual no podrá ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores".

Respecto a la violación del artículo 41 de la Constitución, alega la Corte que el acápite c) y el párrafo lo infringen "por cuanto que el derecho a trabajar que de acuerdo con el mismo, se reconoce a todo individuo, solo puede limitarse en lo relativo a idoneidad, moralidad, seguridad y sa

(9) Para un análisis más amplio del problema vease el artículo "La pretendida Inconstitucionalidad de la Prueba de Retiro para el disfrute de la pensión de vejez en el Derecho panameño, en Revista Iberoamericana de Seguridad Social, nº 5, Sep.-Oct. 1965 y Separata.

lud pública, lo que significa, en otros términos, que la modalidad limitadora que introduce el referido acápite está en abierta pugna con el texto de ese precepto constitucional".

Como quiera que la Corte no indica qué deba entenderse como significado de la modalidad limitadora, hemos creído ver en ella el contenido de una prohibición, por lo que, referida a la norma constitucional violada, se traduciría por "alguna disposición o principio en el cual se especifique alguna circunstancia bajo la cual, o a partir de la cual, se prohíbe a cualquier ciudadano el poder trabajar".

Entendida así la modalidad limitadora, es obvio que tal tipo de violación constitucional solo puede darse respecto al riesgo de vejez en dos momentos: 1º al llegar el asegurado a la edad de jubilación, es decir, al cumplir la edad indicada en la ley como posible inicio del derecho a las pres-

taciones; y 2ª cuando al jubilado, se le presente la coyuntura de poder reincorporarse a la vida laboral.

En el primer supuesto la situación es clara. Como afirma el art. 50 L.O. la pensión de vejez tiene por finalidad REEMPLAZAR el sueldo que deja de percibir el asegurado, pero solo cuando éste decida RETIRARSE de la ocupación que desempeña. Es decir, que la jubilación no es forzosa, constituye en palabras del legislador español (implícitas en la regulación panameña) "un derecho del trabajador, quien podrá ejercitarlo cuando reuna las condiciones y requisitos establecidos en las disposiciones que lo regulan" (art. 1º de la Orden de 1 - de julio de 1953) pero no una OBLIGACION para el mismo. De tal suerte que el arribo de la edad indicada, el trabajador deberá ESCOGER entre la continuación de la vida activa y la jubilación ; si sus circunstancias personales de productividad y asimilación por el mercado laboral así lo permiten, po-

drá y deberá continuar trabajando; si sus fuerzas -- han declinado a tal extremo de que es incapaz para el trabajo o su reducida capacidad ya no es cotizada en el mercado de trabajo, entonces podrá acogerse a la jubilación. Por tanto en este primer supuesto NO HAY VIOLACION DE LA FACULTAD DE TRABAJAR.

En el segundo supuesto, cuando se le presenta al jubilado la coyuntura de poder reincorporarse a la vida laboral ello es indicio de una recuperación de la capacidad. Al respecto hay que dejar -- claramente establecidos los siguientes conceptos:

La pensión de vejez tiene siempre una finalidad supletoria. Es el sustitutivo del sueldo -- cuando el trabajador ya no es capaz de devengarlos. La pensión está siempre condicionada por la capacidad del trabajador, pero no es nunca condicionante de ésta. Es decir, que se es jubilado por ser incapaz, pero el hecho de estar jubilado no incapacita por se de ahí en adelante. De forma que al igual --

que en el riesgo de invalidez, una recuperación de la capacidad, tiene siempre expedita la vía para el reintegro laboral. O, lo que es igual, el hecho de haberse acogido una vez a la pensión de vejez, no - excluye, ni impide el poder volver a trabajar.

El párrafo declarado inconstitucional no afirma expresamente estos conceptos, puesto que el legislador los da por implícitamente contenidos al conceptuar la finalidad de la pensión como meramente sustitutiva del sueldo, y partiendo de esta base se limita a dar la mecánica que habrá de aplicarse en los casos (cuya viabilidad se da por descontada) en que un jubilado se acoga nuevamente a un empleo remunerado. Y así se afirma que en estos supuestos, se suspenderá temporalmente la pensión -simple reemplazo- por el tiempo que perciba sueldo -lo reemplazado- pudiendo volver a acogerse a la pensión cuando nuevamente deje de trabajar. Luego, en este segundo supuesto, NO HAY VIOLACION DE LA FACULTAD DE TRABAJAR.

Por todo lo expuesto, podemos afirmar que - la modalidad limitadora que señala la Corte que contiene la disposición impugnada, es inexistente.

Por lo que concierne a la violación del art. 63 de la Constitución, afirma la Corte que ello tiene lugar por cuanto que "él declara que el trabajo es un derecho y un deber del individuo". Como quiera que hemos comprobado anteriormente que la disposición impugnada no viola la facultad de trabajar, por cuanto que NO HAY OBLIGACION DE JUBILARSE, y -- que una vez jubilado, el asegurado puede reintegrarse cuando quiera a la vida laboral, con ello basta para destruir la acusación de infracción de este artículo.

En cuanto a la violación del artículo 45 de la Constitución, que protege los derechos adquiridos ante posibles violaciones por normas posteriores a la que consagró su adquisición, expresa la sentencia que "la pensión o jubilación reconocidas en vir

tud de una ley que las ha establecido, como ya dijo la Corte, no constituye una mera expectativa, sino un derecho adquirido que no puede ser desconocido - ni vulnerado en forma alguna por leyes posteriores, y en tal virtud el artículo impugnado es violatorio, asimismo del artículo 45 de la Constitución".

De entre los múltiples aspectos que arroja un serio análisis del precepto para poder establecer si ha sido o no violado por una norma legal, solo - habremos de referirnos aquí, en aras de la brevedad, a uno que es de capital importancia, y que hace relación directa al caso controvertido, cual es el de la aplicabilidad de la norma violatoria.

La norma constitucional, rectamente entendida, establece el modo en que habrá de arbitrarse la pugna entre dos preceptos con categoría de ley, y - se dice que lo adquirido bajo el imperio de una ley, y de acuerdo con las condiciones en ella establecidas, no podrá ser vulnerado por otra posterior.

De donde habrá que demostrar, respecto a la norma violatoria, que ésta en sí establece un desconocimiento o vulneración del derecho o propiedad debidamente adquirido. Piensese por tanto, que no basta que el funcionario encargado de aplicarla pretenda hacerlo a un caso anterior a su vigencia, ya que en tal situación eso otorga el remedio jurídico que deberá aplicarse, sino que es necesario que la propia ley, en las disposiciones que contenga alegue o establezca su aplicabilidad al caso denunciado DESCONOCIENDO o VULNERANDO la propiedad o derecho legítimamente adquirida. Esta circunstancia no se da en manera alguna en el caso analizado por cuanto que precisamente el Parágrafo del artículo establece que "Esta disposición se refiere a las pensiones que se reconozcan a partir de la vigencia del presente Decreto-Ley".

Por lo tanto, no cabe más que afirmar que la pretendida infracción del artículo 45 de la Constitución Nacional es totalmente infundada, por de-

cir lo menos.

La consecuencia de esta arbitrario derogación del acápite c) y del párrafo del artículo - 50 de la L.O. no es otra que la eliminación de la jubilación condicionada para imponer en su lugar - la jubilación libre, que permita a los interesados devengar un sueldo al tiempo que cobrar la pensión.

De tal forma que la situación actual en el D^o. panameño es la siguiente:

- 1^o El precepto que contiene el mandato constitucional en materia de seguros sociales, afirma que "Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus - medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido".
- 2^o Sigue vigente el primer párrafo del art. 50 L.O. que afirma que "La pensión de vejez tiene como finalidad reemplazar, dentro de ciertos límites, los sueldos o salarios que deja de percibir el asegurado al retirarse de la ocupación que desempeña.

3ª Se ha derogado la condición de retiro como requisito para poder disfrutar de la prestación, de donde, se cobrará la pensión mientras se esté trabajando, es decir, no estando incapacitado para trabajar, y en consecuencia la pensión ya no tendrá por finalidad la de reemplazar los sueldos o salarios que deje de percibir el asegurado, ya que a partir de la edad de jubilación "coexistirá" junto con el sueldo.

b') Derecho Español.- Las personas protegidas por el riesgo en el Derecho español a efectos del presente estudio son "los trabajadores" (art. 150 T.A.) "por cuenta ajena" (art. 7, T.A.) que son los que acoge el Régimen General (los por cuenta propia son objeto de Régimen Especial según el art. 10 del T.A.) por el motivo ya indicado de tratarse de una protección a la incapacidad para el trabajo y ésta solo podrá sobrevenir a quienes efectivamente realizan una actividad remunerada.

Las condiciones requeridas para el derecho a la prestación las enumera el art. 150 del T.A. - así:

- "a) Haber cumplido sesenta y cinco años de edad
 - b) Tener cubierto un período mínimo de diez años de los cuales al menos setecientos días deberán estar comprendidos dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de causar su derecho".
- "La edad mínima a que se refiere el apartado a) .. podrá ser rebajada... en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten el mínimo de actividad que se establezca en la respectiva profesión o trabajo".

Destaca en la reglamentación española el - hecho de no conceder la cobertura del riesgo a una edad inferior para la mujer que la señalada para - los hombres, práctica extendida y que se apoya en

el convencimiento de que aquella, a iguales condiciones de trabajo, deviene incapaz precozmente en comparación con el hombre.

En cambio destaca, la liberalidad de conceptos por los que admite la anticipación en cuanto al tipo de actividad realizada.

c) Prestaciones.

a') Clases.- La prestación correspondiente al régimen de vejez es exclusivamente de carácter económico y consiste en el pago de una pensión mensual. Ello es así tanto para el Dº panameño (arts. 50 y ss. de la L.O.), - como para el Dº español (art. 149 del T.A.).

Como caso excepcional y en sustitución del pago periódico, se conceden en el Dº panameño indemnizaciones, es decir, un tanto alzado y de una sola vez, a los asegurados que después de haber cumplido la edad correspondiente, se retiren defi-

nitivamente de un empleo o trabajo remunerado y no
tuvieren acreditados el número suficiente de meses
de cotización requeridos para el derecho a la pen-
sión de vejez (art. 52 L.O.)

Este supuesto no lo contempla el Texto Ar-
ticulado de la legislación española.

b*) Duración.- La pensión de vejez es vi-
talicia (art. 149 del T.A.
"Consistirá en una pensión vitalicia". Igual para
el Derecho panameño aunque no se utilice expresamen-
te el término de "vitalicia" art. 50 L.O.) ya que
su cobro cesa únicamente con la muerte del asegura-
do. Ahora bien, esta afirmación está condicionada
al efectivo derecho de la pensión, el cual presup-
one el cumplimiento, en forma continuada, de todos
los requisitos señalados en la Ley.

El pago de la pensión de vejez se iniciará
a partir de la fecha en que el asegurado formule la

solicitud respectiva y cumpla con las condiciones establecidas (art. 51, L.O. y art. 156 T.A.).

La legislación panameña establece como régimen especial el de "pensiones reducidas" para -- los asegurados que sin cumplir el requisito de la edad para la pensión de vejez se retiren definitivamente de un trabajo remunerado por razón de su -- estado físico y edad. La pensión reducida no podrá concederse sino al asegurado que hubiere cumplido cincuenta años de edad si fuere mujer y cincuenta y cinco si fuere varón, y tuviese acreditadas ciento ochenta cotizaciones mensuales (art. -- 54-A, L.O.).

Esta circunstancia la asume en el Derecho español la cobertura del Seguro de Desempleo cuyo límite último de edad coincide con la edad mínima para tener derecho a la pensión de vejez.

- c') Cuarta.- En el Derecho panameño el monto de la pensión de vejez, al igual que el de la invalidez se compondrá:
- a) De una cuantía básica igual al cincuenta por ciento del salario base mensual, y
 - b) De incrementos sobre la cuantía básica equivalente al uno por ciento del salario base mensual por cada doce meses de cotizaciones que el asegurado tuviere acreditados en exceso de los primeros ciento veinte meses de cotizaciones.

La pensión mensual se aumentará en la cantidad de diez balboas si el pensionado tuviese cónyuge, o bien si el cónyuge de la beneficiaria de pensión fuese inválido; y en la cantidad de cinco balboas por cada hijo menor de catorce años o menor de dieciocho si es estudiante o de cualquier edad si es inválido que dependiera económicamente del beneficiario. En ningún caso el total pagado por estos conceptos podrá exceder la suma de cincuenta balboas mensuales (art. 53-A L.O.).

El monto de la pensión mensual de vejez, - incluidas las asignaciones familiares y los suplementos, no podrá exceder el ochenta por ciento del salario base mensual, excepto cuando se trate de pensiones mínimas o de revalorización de pensiones (art. 53-B, L.O.).

El mínimo de la pensión de vejez será de - cincuenta balboas. La Caja revisará dichos mínimos cada cinco años, o antes si lo estima conveniente, y efectuará los aumentos siempre que la situación financiera lo permita. En caso de elevarse las cantidades señaladas como mínimo para las pensiones, se elevarán todas las pensiones vigentes en una cantidad igual a la diferencia entre el antiguo y el nuevo mínimo (art. 56-K, L.O.).

El máximo establecido para las pensiones - de vejez, es actualmente de quinientos balboas mensuales (art. 56-L, L.O.).

En el Derecho español la cuantía de la pen

sión de vejez se determinará para cada trabajador - aplicando a la base reguladora de prestaciones el - porcentaje nacional, incrementado en su caso, con - el profesional complementario que corresponda. Am- bos porcentajes se fijarán en los Reglamentos Gene- rales en función de los años de cotización (art.151 del T.A.).

A falta de aprobación de los nuevos Regla- mentos generales las cuantías actualmente vigentes son uniformes, variando en su monto según que el -- trabajador tenga o no derecho a pensión de jubila- ción de Mutualidad Laboral y que sea o no pensionis- ta con posterioridad a 1956. Las cantidades son:

- a) Pensionistas posteriores a 1-I-56 con derecho a pensión de jubilación de Mutualidad laboral, doscientas cincuenta pesetas; sin derecho a tal pen- sión, cuatrocientas pesetas mensuales.
- b) Pensionistas anteriores a 1-I-56 (gru. o en extin- ción) con derecho a pensión de jubilación de Mu- tualidad laboral, doscientas veinticinco pesetas,

sin derecho a tal pensión, trescientas pesetas.

d') Compatibilidad.- Las normas genéricas (art. 56-M de la L.O. y art. 91 del T.A.), establecen la incompatibilidad de la percepción de más de una pensión por un mismo beneficiario, pagándose en el derecho panameño "la que sea más beneficiosa" y pudiendo el trabajador, en el derecho español "optar por una de ellas".

Como norma particular para este riesgo en el Derecho español el artículo 156 del Texto Articulado según el cual "el disfrute de la pensión de vejez será incompatible con el trabajo del pensionista" con las salvedades que reglamentariamente se determinen. Por su cobertura especial podemos anticipar que lo serán forzosamente el trabajo por cuenta propia.

Para el derecho panameño, antes de la sentencia de 24 de agosto de 1964, era legalmente incon-

patible la percepción de la pensión al tiempo que - se devengaba un sueldo por una actividad remunerada por cuenta ajena. Tal incompatibilidad no regía para los trabajos por cuenta propia. (10)

Respecto al juego de las incompatibilidades con el trabajo por cuenta ajena hay que tener presente que ello a su vez obliga al régimen a conceder a cambio prestaciones en una cuantía tal que permitan mantener un nivel mínimo de subsistencia. Lo contrario, como señala Alonso Olea, "no tanto anima a la permanencia en la fuerza de trabajo como al fraude " (11).

(10) Respecto a las legislaciones y sentencias anteriores sobre este aspecto del riesgo, confrontar mi artículo, La pretendida Inconstitucionalidad de la prueba de retiro para el disfrute de la pensión de vejez en el Derecho panameño, cit., cita nº 12.

(12) Alonso Olea, Instituciones de Seguridad Social, cit. pág. 129.

CAPITULO IX

M A T E R N I D A D

A) PRINCIPIOS GENERALES

La Maternidad Asegurable.- El seguro de maternidad tiene por objeto la cobertura de las necesidades médicas y económicas que conlleva la gestación en sus estadios de gravidez, parto y puerperio.

En consecuencia, es dado afirmar que la maternidad no constituye propiamente un riesgo sino - que pertenece al campo de las asignaciones familiares, es decir, a las cargas sociales.

También, y en atención a que la maternidad de la mujer trabajadora interrumpe su trabajo, la - maternidad ha sido conceptuada como causa de paro - forzoso, equiparándola a los casos de fuerza mayor no imputable exclusivamente al trabajador y que dan lugar a la extinción o suspensión de la relación de trabajo. En este aspecto fué considerada en Italia por el R.D.L. de 13 de mayo de 1929, en su artículo

8. Sin embargo, es indudable que la cobertura de la maternidad encierra un complejo de aspectos que rebasan en mucho la estructura del paro forzoso y que son en cierto modo incluso antagónicos con los principios que rigen este último ; así p.ej., con la obligación del parado de aceptar la ocupación que se le ofrezca siempre que esta sea compatible con sus aptitudes profesionales.

Por todo ello, en el común de las legislaciones la maternidad o bien se considera como riesgo sui generis, y es objeto de un seguro especial, o bien se integra, con ciertas modalidades, dentro del Seguro de Enfermedad.

En realidad, hay que distinguir dos supuestos en el seguro de maternidad; un supuesto normal y otro patológico de alteración de la salud, en los que opera respectivamente:

- a) como prestación preventiva, por la que se conceden

- a') prestaciones asistenciales (observación y encauzamiento de la gestación parto y puerperio, las llamadas propiamente prestaciones de maternidad o asistencia maternal)
 - b') prestaciones económicas (reembolso - por descanso obligatorio)
- b) como prestación reparadora, por la que - igualmente se conceden.
- a') prestaciones asistenciales (la asistencia facultativa genérica o especializada, ambulatoria u hospitalaria que el caso requiera como alteración de la salud)
 - b') Prestaciones económicas (sustitutivos de sueldo por incapacidad laboral - transitoria)

Prestación preventiva.- El seguro de maternidad tiene su origen en la introdu-

ción de las normas legislativas de protección de la trabajadora madre mediante la imposición a la misma de la obligación de abstenerse del trabajo por un número determinado de semanas o de días antes y después de la fecha de parto, con el fin de garantizar una mejor alumbramiento y una adecuada recuperación.

Se trata pues, no de un estado de alteración de la salud al estilo de la cobertura del seguro de enfermedad, sino de medidas encaminadas a prevenir posibles complicaciones a la hora del parto, o más bien en la mayoría de los casos, de tomar medidas conducentes a facilitar la gestación al máximo de los conocimientos actuales de la respectiva especialidad médica. Por consiguiente, en este supuesto, no existe una incapacidad propiamente dicha ya que "la maternidad puede no afectar, - en realidad, a la capacidad de trabajo de la mujer, al menos con la duración exigida por las distintas legislaciones" (1), sino que la abstención laboral

es impuesta por la legislación correspondiente como medida de precaución.

De tal suerte que, no existiendo una incapacidad y siendo la abstención laboral una imposición legal, las cantidades que por tal sentido se aportan a la asegurada son propiamente un reembolso o - restitución de las cantidades que deja de percibir en cumplimiento de la norma.

Prestación Reparadora.- Pero la gestación, como — cualquier otro proceso biológico evolutivo es susceptible de padecer alteraciones que pongan en peligro su propio desarrollo, a la vez que, o, produzcan alteraciones en el estado de salud general de la gestante.

En este sentido las prestaciones asistenciales que se brindan no son de carácter preventivo, -

(1) Borrajo, Estudios Jurídicos de Previsión Social, cit. pág. 185.

sino de tipo curativo y consistirán en la asistencia facultativa general o especializada, ambulatoria u hospitalaria, que el caso requiera. Esta situación, como cualquier otra enfermedad, puede ir acompañada o no de una incapacidad laboral transitoria. Cuando esta última se presenta fuera de los períodos legalmente señalados como de descanso obligatorio, entonces la incapacidad laboral transitoria es tratada propiamente como tal y las cantidades sustitutivas obedecen a este concepto y no al de reembolso que antes vimos. Producto de esta distinción es el hecho de que normalmente estas cantidades no resulten iguales, por cuanto que siguiendo las recomendaciones internacionales en este sentido, la mayoría de las legislaciones conceptúan los reembolsos por descanso obligatorio en la totalidad del salario de la asegurada (2), mientras

(2) "Siempre que sea posible, la tasa debería ser fijada en un 100 por ciento de las ganancias anteriores de la mujer que hayan sido tomadas en consideración para computar las prestaciones", O.I.T. Recomendación 95, sobre la protección de la maternidad, 1952, II, 2, 1.

que en los casos de incapacidad laboral transitoria rige el patrón del seguro de enfermedad con lo que las cantidades no serán las del cien por ciento del sueldo sino los porcentajes establecidos en concepto de tal riesgo.

En consecuencia, y en base al supuesto normal, en ocasiones se configura la maternidad como una prestación asistencial correspondiente a una carga social y por ende pertinente a las asignaciones familiares. Las alteraciones patológicas que puedan aquejar a la trabajadora durante este periodo pertenecen por derecho propio al seguro de enfermedad (que ya hemos visto abarca todas las alteraciones de la salud, con la única exclusión de los infortunios profesionales) y la trabajadora tendrá derecho a la cobertura de este régimen no por su estado, sino por ser trabajadora cotizante.

Ello resalta con mayor claridad en aquellos sistemas en que las prestaciones asistenciales no -

son concedidas directamente por la entidad gestora sino que en su lugar se conceden las cantidades necesarias para cubrir el costo de la asistencia de cualquier facultativo. En este supuesto el renglón al que corresponden los subsidios y reembolsos por gastos médicos, farmacéuticos, etc. relativos al embarazo, es al del seguro de maternidad, mientras que los gastos por embarazo patológico o de consecuencias patológicas del embarazo, corresponden al seguro de enfermedad. Ello es así por ejemplo en el sistema francés (3).

Es por ello que adaptamos como concepto de la maternidad asegurable al de "un estado de incapacidad de ganancia y las medidas de prevención impuestas por ley en los períodos de gravidex en aras de la protección de la madre y el niño".

Beneficiarios.— Beneficiarios de los subsidios de maternidad lo son tanto la assegu-

(3) Vid. al respecto Jacques Doublet, *Securité Sociale*, París 1964, pág. 117.

rada directa como la esposa del asegurado.

Naturalmente, la esposa del asegurado no requiere, por carecer de sueldo, los sustitutivos de este, por lo que solo hará uso de las prestaciones asistenciales.

Voluntariedad.— La doctrina suele configurar la — contingencia como previsible y no independiente de la voluntad del asegurado por cuanto que "la imputabilidad de la maternidad al sujeto beneficiario es, en los supuestos normales, innegable" (4). Para Venturi, "no constituye un evento — imprevisible ni independiente de la voluntad de sujeto" (5). Sin embargo hay que reconocer que el — evento no depende exclusivamente de la voluntad del asegurado, por lo que si la voluntariedad se estructura en base a este dato habrá que concluir que el

(4) Borrajo, Estudios Jurídicos de Previsión Social, cit. pág. 187.

(5) Venturi, I Fondamenti Scientifici, cit. pág. 145.

evento es involuntario, y ello independientemente de la intencionalidad en la actuación del sujeto.

La actuación del sujeto es generalmente -tenida por irrelevante a efectos de las prestaciones asistenciales, estando supeditada en cuanto a las económicas al estricto cumplimiento de las indicaciones facultativas y los exámenes periódicos. Como quiera que los subsidios por descanso están condicionados al efectivo reposo de la trabajadora cualquier actividad laboral remunerada por parte de esta es causa de suspensión de las cantidades sustitutivas.

Descanso Obligatorio.- El período de descanso — obligatorio de la asegurada ha sido fijado en doce semanas, divididas en dos períodos de seis, antes y después del parto.
(6). Sin embargo es práctica internacional exten

(6) O.I.T., Convenio 103, art. 3, nº 2 y 3.

dida el elevar dicho período a catorce semanas prolongando el reposo de post partum a ocho. Esta tendencia también ha sido reconocida por la O.I.T. que la recoge en su Recomendación 95 complementaria del Convenio 103 (1,1).

La cuenta retrospectiva que fija el inicio de las seis semanas anteriores se basará en el cálculo aproximado que de la fecha de parto hagan los facultativos correspondientes. Pero siendo este — cálculo de difícil acierto, usualmente la asegurada se encontrará con que la fecha de parto o bien se — extiende más allá de lo previsto, o bien se anticipa a la misma.

En el supuesto de una anticipación del parto a la fecha prevista, el resultado es el de que la asegurada no ha hecho uso efectivo de la totalidad de las seis semanas de reposo que la ley establece, y por lo tanto la Institución solo podrá hacer efectivas aquellas cantidades que cubran los sueldos —

dejados de percibir por el tiempo en que de hecho se separó de su trabajo. Abonar en este supuesto íntegramente las seis semanas equivaldría a desvirtuar la naturaleza del seguro, por cuanto que se estaría entregando a la beneficiaria cantidades superiores al sueldo dejado de devengar, trocándose el reposo en motivo de lucro. (En otras palabras, no se estaría sufragando los gastos del reposo de la beneficiaria, sino que se le estaría haciendo entrega de unas determinadas cantidades a cuenta de los gastos del parto, finalidad más propia de las primas a la natalidad, que no del seguro de maternidad).

Más problemático es el supuesto de una demora del parto más allá de la fecha prevista, ya que la consecuencia es una separación del trabajo por un período superior a las seis semanas. En el caso de una aplicación estricta del término legal, los restantes días dejados de trabajar más allá de este período, serían por cuenta de la beneficiaria.

Por cuanto que el perjuicio económico a la asegurada en este supuesto sería de gran alcance por estar en juego la totalidad de los sueldos a devengar, se recomienda flexibilidad en la estructuración de la norma de forma que esta pueda hacerse extensible a estos vacíos provocados por la imprecisión de la fecha de parto. A este respecto, el Convenio 103 de la O. I.T. relativo a la protección de la maternidad, establece en su art. 3 nº 4 que, "cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso - tomado anteriormente será siempre prolongado hasta - la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducido".

B) REGIMEN JURIDICO

a) Concepto y notas características.- Tomado como punto de partida el concepto del seguro de maternidad como "la cobertura de un estado de incapacidad de ganancia y de las medidas de prevención, impuestas por ley en los períodos de gravidez en aras de la protección de la madre y del hijo", procederemos a analizar la estructuración del régimen en las legislaciones de Panamá y España, a fin de constatar su adecuación o posibles variaciones respecto a tal esquema.

Derecho panameño.- La estructuración del régimen en la legislación panameña viene dada por el artículo 43 de la Ley Orgánica. De acuerdo con el mismo, "las aseguradas tendrán derecho, en el curso del embarazo, el parto y el puerperio, a la asistencia prenatal y obstétrica que requiera su estado, independiente—

mente de las prestaciones asistenciales a que pueden tener derecho... en caso de enfermedad".

Por tanto existe un reconocimiento expreso de los dos tipos distintos de protección por los - que puede ser sujeto de prestaciones la asegurada en estado de gravidez; una propia de la cobertura de este régimen, y otra perteneciente al régimen - de enfermedad, y que coinciden justamente con la - distinción doctrinal que elaboramos con anterioridad.

Derecho español.- La legislación española reconoce la maternidad como "hecho causante" del derecho a la asistencia sanitaria junto con la enfermedad común o profesional y las lesiones derivadas de accidente cualquiera que sea su causa. (art. 99 I.A.)

Igualmente se reconoce el estado de maternidad como constitutivo de situación de incapacidad laboral transitoria en los periodos de descans-

so, voluntario y obligatorio, que procedan.

Como quiera que la asistencia sanitaria que se preste a la gestante estará condicionada a la -- efectiva necesidad de ésta, en las situaciones normales, se le prestará la asistencia en su aspecto -- preventivo y conservador, por lo que, si a ello añadimos el reconocimiento de incapacidad laboral transitoria a los períodos de descanso, nos es perfectamente factible aplicar a esta estructuración el concepto expuesto con anterioridad.

Hay que resaltar, por último, que no se nega en la legislación española la cobertura que -- corresponderá a los estados de incapacidad laboral transitoria fuera de los períodos legalmente señalados como de descanso, de los cuales habrá de presumir que serán cubiertos como si de enfermedad se -- tratase.

b) Personas Protegidas.-- Las personas protegidas -- por el seguro de materni-

dad son tanto la asegurada cotizante, como la esposa del asegurado.

Así la específica para el derecho panameño los artículos 43 y 44-B de la Ley Orgánica.

En el Derecho español, las prestaciones por maternidad se extienden a más de las personas señaladas también en su caso, a las demás beneficiarias indicadas en el seguro de enfermedad.

c) Prestaciones.

a') Clases.- Las prestaciones que corresponden a la cobertura de la maternidad son, como ya quedó indicado al establecer su concepto, de dos clases:

- 1) Prestaciones sanitarias, consistentes en la asistencia prenatal y obstétrica; y
- 2) Prestaciones económicas consistentes en un subsidio de reposo que habrá de suplir el sueldo por el tiempo que efectivamen-

te se realice.

A las primeras tendrán derecho tanto las -
cotizantes como las beneficiarias. Las segundas -
corresponderán únicamente a la trabajadora.

En el régimen panameño será requisito para
el derecho a las prestaciones asistenciales de ma-
ternidad, que la asegurada o en su caso el titular
de la beneficiaria, esté cotizando y tenga por lo
menos cuatro cotizaciones mensuales en los últimos
ocho meses anteriores a la solicitud. Será requi-
sito para que la trabajadora tenga derecho al sub-
sidio de reposo, el que tenga un mínimo de nueve -
cotizaciones mensuales en los doce meses anterio-
res al séptimo mes de embarazo.

En el Derecho español rige para las presta-
ciones sanitarias el requisito genérico de estar -
afiliado y en alta o en situación asimilada al al-
ta. Para la prestación económica la trabajadora -
deberá haber sido afiliada a la Seguridad Social -

por lo menos nueve meses antes de dar a luz y haber cumplido durante el año inmediatamente anterior un período mínimo de cotización de ciento ochenta días.

b') Duración.- En el Derecho panameño las prestaciones asistenciales abarcarán todo el curso del embarazo, el parto y el puerperio (art. 43, L.O.)

En el Derecho español el Texto Articulado - preve la concesión de esta prestación "con la extensión, duración y condiciones que reglamentariamente se determinen" (art. 101), por lo que una vez más, a falta de las nuevas reglamentaciones nos referiremos a la legislación vigente la cual estipula la concesión de la prestación durante todo el embarazo, - el parto y el puerperio, siendo presumible que no - se operen variaciones en las mismas.

El subsidio de reposo cubre las seis semanas anteriores y las ocho posteriores al parto, en

el régimen panameño (art. 44 L.O.). En el régimen español, a falta de especificación de los periodos que comprende el descanso voluntario y el descanso obligatorio, hay que señalar que actualmente el -- descanso obligatorio comprende las seis semanas anteriores y las seis posteriores al parto, reputándose como periodos voluntarios los que abarcan la diferencia entre seis semanas anteriores al parto y el tiempo que de ellas haya señalado el médico -- del seguro como de descanso obligatorio.

c') Cuantía.- El monto del subsidio en el régimen panameño ascenderá al sueldo medio semanal sobre el cual hubiese cotizado la trabajadora en los últimos nueve meses. (art. 44 L.O.). La medida va encaminada a evitar las alzaz abusivas de sueldos en los últimos meses del embarazo con ánimo de fraude a la Institución. De todas formas, en los casos de aumentos reales -- del sueldo la beneficiaria no resultará perjudica-

da por cuanto que la norma constitucional de protección laboral a la maternidad establece que la trabajadora gozará del reposo retribuido de igual forma que su trabajo, de donde, si el promedio que le abone la Seguridad Social resulte inferior al último sueldo devengado, la diferencia será abonada por el patrono.

En el régimen español el monto del subsidio es actualmente del sesenta por ciento del salario de la trabajadora.

d') Compatibilidad.- Las disposiciones comunes sobre compatibilidad establecidas en el artículo 56-M de la Ley -- Orgánica, en el artículo 91 del Texto Articulado establecen la incompatibilidad de la percepción de más de una pensión por un mismo asegurado, pagándose la que sea más beneficiosa.

Por último, el incumplimiento de las condi-

ciones establecidas para el disfrute de las prestaciones conlleva la suspensión de las mismas o en su caso la pérdida del derecho. Así el artículo 44-A de la Ley Orgánica establece que se suspenderá el subsidio de reposo cuando la asegurada no acepte, infrinja o abandone el tratamiento médico prescrito, o cuando, durante el período de descanso obligatorio, efectúe trabajo alguno remunerado.

El artículo 102 del Texto Articulado, de aplicación a la asistencia sanitaria por maternidad, establece que el beneficiario deberá observar las prescripciones de los facultativos que le asisten y que cuando sin causa razonable rechace o abandone el tratamiento indicado podrá ser sancionado con la suspensión del derecho al subsidio que pudiera corresponderle. El artículo 130 del mismo texto, relativo a la cobertura de la incapacidad laboral transitoria, prevé la pérdida o suspensión del derecho al subsidio cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena.

CAPITULO X

M U E R T E

A) PRINCIPIOS GENERALES

La Muerte Asegurable.- La muerte del asegurado, -- por último, es también objeto de consideraciones por parte de la Seguridad Social.

Borrajó Dacruz distingue en relación al -- mismo tres situaciones distintas (1) :

a) La relativa a las prestaciones económicas a que tuviese un derecho firme el decaído al -- momento del deceso;

b) los gastos que ocasione a los parientes el funeral; y

c) la situación económica de los familiares a cargo del causante ante el hecho de la pérdida de los ingresos que aquel aportaba al hogar (salario -- del trabajador en activo, pensión de jubilación o de invalidez si se trataba de un trabajador ya retirado.)

El primer supuesto es ajeno al seguro social

y pertenece al derecho hereditario por cuanto que se trata de sumas pertenecientes al patrimonio del causante. En consecuencia, son los dos restantes, los gastos de funeral y la situación económica de los supervivientes los que dan lugar a prestaciones por parte de la seguridad social.

El Deceso.-- Se trata, naturalmente, de la muerte de un asegurado como hecho causante - del daño y por consiguiente el deceso deberá ser - posterior a la afiliación. Queda excluida de la - cobertura, la muerte del asegurado debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional la cual es objeto de prestaciones especiales correspondientes a dichos regímenes.

El Sepelio.-- La muerte del asegurado provoca unos gastos mínimos por entierro, funeral,

(1) Borrajo Dacrus, Estudios Jurídicos de Previsión Social, cit. pág 190.

lutos etc. que son a los que coadyuva la prestación del seguro. Se trata pues de la cobertura de un daño emergente representado por el desembolso de las cantidades que originan tales actos.

Se ha extendido la práctica de reconocer el derecho al reembolso no solo a los parientes, quienes se supone son los que deben en la realidad correr con tales gastos, sino a cualquier persona o entidad que pruebe haberlos realizado con lo cual se facilita a los parientes, en el caso de que sean menesterosos el poder contratar con mayor facilidad dichos servicios ante el reintegro expeditivo a cualquier persona y sin mayores complicaciones por la simple prueba de haber hecho el gasto o realizado el servicio.

La prestación es independiente de la situación económica tanto del causante como del titular del derecho a la indemnización, y no se tiene en cuenta la voluntariedad en la causa.

Por todo lo cual hay que concluir con Borrajo que "el riesgo cubierto e indemnizable es pues pura y simplemente, el gasto provocado por el fallecimiento del asegurado" (2).

La Supervivencia.- Supuesto mucho más interesante, desde el punto de vista - doctrinal, es el de las prestaciones destinadas a aliviar la situación económica de las personas que dependían económicamente del causante a la muerte de éste.

El riesgo a cubrir es el de la pérdida de los ingresos económicos que el fallecido aportaba a su familia de tal forma que se trata de un lucro cesante (3). Consecuencia de tal configuración es que las legislaciones estructuren el derecho a las prestaciones en base a la dependencia -

(2) Borrajo, Estudios Jurídicos, cit. pág. 191.

(3) Borrajo, op. cit. pág. 192,- Venturi, I Fondo Científico, cit. pág. 165.

económica, así como la obligación de sostenimiento por parte del causante. Ello se traduce en la comprobación del parentesco del cual se deduce para ciertos familiares la dependencia económica, mientras que para otros, este último supuesto habrá tan bien de ser probado.

El riesgo asegurado puede estar motivado — por la muerte de un trabajador, o bien, por la de una persona que no lo era en tal momento, pero que era titular de una prestación de invalidez o de vejez. En el primer caso los superstites con derecho devienen titulares de una pensión directa; en el segundo caso se concederá lo que en la doctrina se denomina una pensión de reversibilidad, basada en la prestación de que gozaba el causante al momento de su fallecimiento.

El riesgo de muerte ha sido de escaso desarrollo en cuanto a las cantidades con que se auxilia a los supervivientes y estas son generalmente de po

ca monta, por lo que no se estima que puedan constituir un incentivo al fraude. Por ello no es común que las diversas legislaciones nacionales determinen con normas expresas fuera de las generales - los casos en los cuales, descartada la intervención del causante que es totalmente irrelevante a los - efectos de este seguro, en razón de dolo o culpa - de los beneficiarios cese el derecho a la indemnización. La excepción a esta regla la constituye - la legislación alemana que establece que "los derechohabientes no podrán reclamar pensión alguna si hubieran causado intencionadamente la muerte del - asegurado" (4). En realidad la disposición se desprende de los principios generales del derecho sin necesidad de mención expresa.

Incapacidad de Ganancia.- Hay que resaltar que a pesar de la aparente -

(4) Seguro de Pensiones del Empleado, art. 54, y Seguro de Pensiones Obrero, art. 1277.

irrelevancia de su situación económica, es ésta la condición por la que los familiares supervivientes son considerados acreedores a las prestaciones por cuanto que de su dependencia económica del causante se presume la pérdida de sus medios de vida a la muerte de aquel (5).

En consecuencia cuando tal incapacidad ya no se da, porque los superstites han pasado a depender de otra persona o porque ya están en aptitud de procurarse sus propios medios, pierden el derecho a la prestación.

El hecho sirve para precisar aún más la característica del riesgo en el sentido de que lo que se concede no es una indemnización por la muerte del asegurado sino un sustitutivo de las rentas de

(5) "Las prestaciones de sobrevivientes deberían pagarse cuando se presume que la pérdida de los medios de vida de la familia está motivada por la muerte de su jefe". O.I.T. Recomendación 67 sobre la seguridad de los medios de vida, 1944, Principio nº 13.

las cuales dependían los beneficiarios para su sustento.

Beneficiarios.— Lo son en primer lugar y con absoluta generalidad, la viuda y los hijos del causante. A la situación de la viuda — suele equipararse la del viudo inválido.

A falta de viuda e hijos se admite en algunas legislaciones a los progenitores. Ello es así por ejemplo en la legislación italiana. (6)

(6) art. 13, L.4 abril de 1952.

SUBSIDIO DE FUNERAL

B) REGIMEN JURIDICO

a) Concepto y notas características.- La legislación panameña prevé para ayudar a los gastos del sepelio del asegurado, sea activo o pensionista, la concesión de un subsidio de funeral (art. 56-I de la L.O.)

Disposición similar contiene el Texto Articulado de la legislación española al establecer que el fallecimiento del causante dará derecho a la percepción inmediata de un subsidio de defunción para hacer frente a los gastos del sepelio a quien los haya soportado (arts. 157 y 159).

Se trata pues de la concesión de unas determinadas cantidades cuyo hecho causante lo constituye en forma exclusiva los gastos que ocasiona el sepelio del asegurado. No se hacen distinciones en -

cuanto a la causa de la muerte del asegurado, aspecto que no se menciona en el Derecho panameño, estableciéndose expresamente la no distinción en el Derecho español, "cualquiera que fuera su causa" (art. 157 T.A.).

b) **Personas Causantes.**- A efectos del Derecho panameño serán causantes de la prestación de subsidio de funeral el asegurado activo o pensionado que tuviese acreditadas seis o más cuotas en los doce meses anteriores al fallecimiento. Para este efecto se considerarán como períodos de cotizaciones aquellos en que el fallecido hubiere estado percibiendo pensión o subsidio (arts. 56-I y 56-J, L.O.).

En el Derecho español serán causantes los trabajadores en situación de alta o asimilada a ella, los inválidos provisionales y los pensionistas por vejez e invalidez permanente (art. 158 nº 1 T.A.).

c) **Personas Protegidas.**- Por cuanto que se trata -
de una ayuda o, en su caso, de un reembolso de los gastos del sepelio del -
asegurado, la titularidad de tal derecho la ostentará en cada caso quien efectivamente haya realizado tal gasto.

Así, en el Derecho panameño la prestación -
se hace extensiva contra presentación de los documentos acreditativos del gasto.

En el régimen español el subsidio se pagará a quien haya soportado el gasto. Se presumirá, salvo prueba contraria, que dichos gastos han sido satisfechos por este orden: por la viuda, hijos y parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente. (art. 159, T.A.)

d) **Prestaciones.**

a') **Clases.**- La prestación única la constituye el ya mencionado subsi

dio, y que es una cantidad pagadera de una sola vez.

b') Cuantía.- El artículo 56-1 de la Ley Orgánica establece que la cuantía del subsidio de funeral será fijada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, y que será -- una suma igual para todos los casos.

La suma actualmente en vigor es la de cien -- Balboas.

La cuantía del subsidio de defunción que concede el régimen español constará de un porcentaje -- uniforme sobre la base reguladora de las prestaciones, que fijará la oportuna reglamentación.

c') Compatibilidad.- No rige para este subsidio ninguna disposición de incompatibilidad por cuanto que el hecho causante lo constituye el gasto con total independencia de la situación económica de quien lo haya realizado.

SUPERVIVENCIA

B) REGIMEN JURIDICO.

a) Concepto y notas características.- De acuerdo -
con los artí-
culos 55 y 56-A de la Ley Orgánica, en el régimen -
panameño causará derecho a prestaciones de supervi-
vencia, la muerte de un asegurado activo de origen
no profesional; la muerte de un pensionado de inva-
lidez, de origen no profesional; y la de un pensio-
nado de vejez.

Por consiguiente, el hecho causante lo cong-
tituye la muerte de origen no profesional. Esta no-
ta está en armonía tanto respecto a la distinción -
doctrinal entre los tipos de riesgos como respecto
a la cobertura actual del sistema que excluye de su
ámbito los riesgos profesionales.

La mención del origen no profesional en cuan-

to a los pensionados de invalidez no se refiere al hecho que haya provocado la invalidez pensionada, - por cuanto que de acuerdo con el artículo 47 de la Ley Orgánica no es pensionable la invalidez producida por accidente de trabajo o enfermedad profesional por lo que el origen profesional al que se refiere el riesgo de muerte está en relación con la causa de la muerte. La especificación en cuanto a la causa se hace necesaria por la autorización contenida en el artículo 49-C que permite a los asegurados en goce de pensión de invalidez trabajar cuando se encuentren en período de rehabilitación. En tal circunstancia, si la muerte sobreviene por causa de origen profesional quedará excluida de la cobertura de las prestaciones de supervivencia, debiendo ser tratada dentro del ámbito correspondiente a los riesgos profesionales.

La salvedad de la no cobertura de la muerte debida a origen profesional no se hace respecto a los pensionados de vejez. Ello resultaba innecesaria-

rio en el texto original de la Ley Orgánica, según la modificación introducida al mismo por el Decreto-Ley nº9 de 1º de agosto de 1962, por cuanto que de acuerdo con la estructuración del primario régimen de vejez, era incompatible la percepción de la pensión con el trabajo del pensionado. Al ser modificadas dichas disposiciones por vía jurisprudencial implántandose la jubilación libre (vease el - riesgo de vejez), actualmente puede darse la circunstancia de la muerte por causa profesional de un pensionado de vejez. En tal caso no deberá interpretarse la muerte como subsumible en la cobertura de la supervivencia basado en el hecho de que se tratase de un pensionado de vejez, por cuanto - que por encima de tal circunstancia habrá de primar la causa de carácter profesional, de expresa exclusión en las circunstancias en las que se pensó que podría darse, cual es, la del pensionado de invalidez, no mencionandose para los pensionados de vejez porque no cabía tal posibilidad en la -

redacción original del texto.

En el régimen español se otorga la cobertura de la supervivencia "en caso de muerte, cualquiera que fuera su causa" (art. 157, T.A.). La cobertura conjunta de las causas profesionales y comunes se da respecto a una serie de prestaciones básicas a las cuales se agregan en caso de muerte de origen profesional, otras prestaciones específicas para - tal coyuntura.

b) Personas Causantes.- En el Derecho panameño lo son:

a) El asegurado, cuando a la fecha del fallecimiento, hubiese reunido las condiciones de cotización y densidad exigidas para el derecho a pensión de invalidez (treinta y seis cuotas y densidad de 0,5 en los tres años anteriores, art. 45 L.O.), o bien tuviese acreditadas el número de cuotas requeridas para el derecho a pensión de vejez (ciento ochenta meses de cotizaciones, art. 50, L.O.).

b) los pensionados por vejez o invalidez.

En el régimen español causarán derecho a la supervivencia:

a) los trabajadores activos en situación de alta o asimilada a ella que hubiesen completado los períodos de cotización que reglamentariamente se determinen. A falta de las nuevas reglamentaciones - el período actualmente a cubrir es el de cinco años.

b) Los inválidos provisionales y

c) Los pensionistas por vejez o invalidez - permanente.

c) Personas Protegidas.- Lo son en el Derecho panameño:

a) La viuda del causante o en su lugar el - viudo inválido a condición de que dependiera económicamente de la asegurada o pensionada fallecida.

b) Los hijos menores de catorce años o de dieciocho si son estudiantes, o incapacitados para el trabajo.

A falta de viuda (o viudo) y huérfanos lo serán:

c) La madre del causante que hubiere vivido a su cargo.

A falta de ésta.

d) El padre incapacitado para el trabajo o sexagenario, que así mismo, hubiere vivido a cargo del causante.

A falta de viuda, huérfanos y padres con derecho,

e) Los hermanos del causante, menores de catorce años y que hubieren vivido a su cargo.

Se presumirá que los padres y hermanos vivían a expensas del asegurado o pensionado fallecido si habitaban en la misma morada de éste y carecen en todo o en parte de recursos propios para su manutención. (art. 56-A, 56-B, 56-C y 56-E, de la L.O.)

En el régimen español son beneficiarios:

a) La viuda del causante, en distinta medida

según que reuna varios o solo el primero de los siguientes requisitos;

1) Que hubiese convivido habitualmente con su cónyuge causante o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme, - la reconozca como inocente.

2) Haber cumplido la edad de cuarenta años.

3) Estar incapacitada para el trabajo

4) Tener a su cargo hijos habidos del causante con derecho a pensión de orfandad.

b) El viudo de la causante, si además del - requisito primero, al tiempo de fallecer su esposa estuviese incapacitado para el trabajo y sostenido por ella.

c) Los hijos del causante menores de dieciocho años o incapacitados para el trabajo.

d) Los demás familiares o asimilados que -- oportunamente se determinen en los reglamentos y que reunan las condiciones que para cada uno de ellos - se establezca. (arts. 160, 161, 162, 163 del T.A.).

Esta nueva regulación creada por el Texto - Articulado contrasta notoriamente con la estructura ción hasta ahora vigente por cuanto que en esta última, aparte del hecho de que solo cubre a la viuda ésta solo tendrá derecho a la prestación en cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Haber cumplido sesenta y cinco años o encontrarse totalmente incapacitada para el trabajo.

b) No tener derecho al Seguro de Vejez o Invalidez por sí.

c) Haber contraído matrimonio por lo menos, con diez años de antelación a la fecha del fallecimiento del causante.

d) Haber convivido con su esposo hasta la fecha del fallecimiento, o en caso de separación -- que no se hubiese producido por culpa de la mujer.

e) Que no realice trabajos remunerados por cuenta ajena o con carácter lucrativo por cuenta -- propia.

d) Prestaciones.

a') Clases.- Las prestaciones a sobrevivientes consisten exclusivamente - en el pago de cantidades periódicas en forma de subsidio o pensión.

La excepción a esta regla viene dada en el - Derecho panameño cuando el asegurado fallecido no hubiese reunido las condiciones exigidas para causar - derecho a pensiones de sobrevivientes, pero habría - tenido derecho al momento del fallecimiento a indemnización global de invalidez o de vejes, en cuyo caso se otorgará igual indemnización a las personas -- que habrían tenido derecho a pensiones de sobrevi- vientes distribuyendola en la misma proporción de -- las pensiones (art. 56-G, L.O.)

b') Duración.

Pensión de Viudez.- La pensión de viudez se pagará, en - el derecho panameño, por el período de tres años a -

contar desde la fecha del fallecimiento del causante. Si a la expiración de este plazo la viuda estuviese inválida, de acuerdo con las normas reglamentarias de la Caja de Seguro Social, o hubiese cumplido la edad de cincuenta y cinco años (edad mínima de jubilación) o tuviese a su cargo hijos del causante con derecho a pensión de orfandad, la pensión se seguirá pagando en forma vitalicia en los dos primeros casos, y hasta que el último de los hijos cese en el goce de la pensión de orfandad, en el último. (art. 56-B, L.O.)

Nada se expresa respecto al supuesto de que, dentro del período de extensión de la cobertura por la existencia de huérfanos a cargo, la viuda resulte inválida o llegue a cumplir la edad de cincuenta y cinco años, situaciones que dentro de los tres primeros años dan derecho a la pensión vitalicia. A nuestro juicio tal situación debió ser asimilada a las acaecidas dentro del término de los tres años, por ser su fundamento idéntico. Se trata al fin y

al cabo de la concesión de substitutivos económicos en casos de incapacidad de ganancia.

La legislación española establece expresamente que se otorgará en el supuesto de viudez o — bien una pensión vitalicia, o en su caso, un subsidio temporal de viudedad. (art. 157, L.A.)

La pensión será vitalicia cuando la viuda a más de cumplir con el requisito genérico de la convivencia habitual con el cónyuge causante o de ser inocente en caso de separación judicial, se encuentre en uno de los siguientes supuestos;

- a) Haber cumplido 40 años,
- b) Estar incapacitada para el trabajo,
- c) Tener a su cargo hijos habidos del causante con derecho a pensión de orfandad.

El viudo tendrá derecho a pensión vitalicia si a más de primer requisito se encuentre, al tiempo de fallecer su esposa, incapacitado para el trabajo y sostenido por ella.

A nuestro juicio el requisito de la convivencia habitual no deberá ser interpretado en su estricto sentido literal sino en el sentido de contraposición a la situación de separación judicial, ya que lo contrario equivaldría a desconocer la subsistencia de los vínculos civiles y la correspondiente obligación de manutención en los casos de simple separación de hecho, amén de crear la difícil situación de tener que interpretar en cada caso la "habitualidad" de la convivencia. En cambio el fundamento del vínculo ofrece apoyatura mucho más sólida para la estructuración del régimen.

A la viuda corresponderá solo un subsidio temporal cuando, cumpliendo con el requisito de la convivencia, tenga menos de cuarenta años, sin estar incapacitada para el trabajo ni tener a su cargo hijos habidos del causante con derecho a pensión de orfandad.

Pensión de Orfandad.- En el Derecho panameño, se pagará la pensión a los huérfanos del causante hasta cumplir la edad de 14 años, o bien hasta la edad de los 18 si son estudiantes - en Colegios oficiales o reconocidos por el Estado. Si se trata de hijos inválidos, la pensión se pagará mientras perdure la invalidez (art. 56-C, L.O.)

En el régimen español la pensión se abonará a los huérfanos hasta cumplir la edad de dieciocho años, o mientras estén incapacitados para el trabajo. La pensión se abonará a quien tenga a su cargo a los beneficiarios. (art. 162, T.A.)

Otros Familiares.- En el Derecho panameño, a falta de viuda (o viudo) y huérfanos - con derecho corresponderá la pensión a la madre del asegurado o pensionado fallecido, y a falta de ésta, al padre en las condiciones ya establecidas. Nada - se dice respecto a la duración de la pensión para estos beneficiarios, por lo que habrá de concluir que

la pensión es para ellos vitalicia. Esta situación es acorde con la protección brindada al padre por - cuanto que la cobertura solo le alcanza en caso de incapacidad para el trabajo o de ser sexagenario, - que es la edad mínima fijada para el disfrute de la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de la madre, no se exige edad determinada ni ninguna otra - condición, fuera de la convivencia a cargo, por lo que para ella el régimen resulta de una liberalidad desusada en su contexto general.

A falta de viuda (o viudo), huérfanos y padres con derecho, corresponderá en el régimen panameño una pensión a los hermanos del asegurado o pensionado fallecido. En este caso, la pensión se pagará hasta que hayan cumplido la edad de catorce años.

La Ley guarda silencio respecto a los supuestos en que los hermanos con derecho estén incapacitados para el trabajo, o bien por encima de la edad fijada, sean estudiantes en colegios oficiales o reco-

nocidos por el Estado. La falta de aplicación de una pensión vitalicia en estos supuestos carece de justificación técnica, por cuanto que al protegerles, por su dependencia con el causante, de hecho se les está asimilando a la situación de los hijos, y por otra parte no puede servir de pretexto al factor económico ya que su cobertura opera solo en caso de no existir otros beneficiarios con derecho — por lo que su situación no es acumulativa a la de otras pensiones ya reconocidas y por tanto no inciden con un costo adicional.

En el Derecho español no se mencionan en el Texto Articulado los familiares cuya cobertura abarca el régimen a más de la viuda y los hijos del causante. Su enumeración y las condiciones de su derecho han sido relegados a las disposiciones de los oportunos reglamentos. Como quiera que este grupo de beneficiarios es de creación del presente Texto Articulado no se hace mención de la situación actual.

c') Cuantía.- En el régimen panameño la -
pensión de viudes será equi-
valente al cincuenta por ciento de la pensión de -
vejez o de invalidez de que gozaba el causante o -
de la que le habría correspondido a la fecha del -
fallecimiento, excluidas las asignaciones familia-
res y suplementos.

La pensión de cada uno de los huérfanos se-
rá igual al veinte por ciento de la pensión de in-
validez o de vjez, o de la que habría correspondi-
do excluidas las asignaciones familiares y suple-
mentos. En caso de que los beneficiarios sean huér-
fanos de padre y madre se aumentarán las pensiones
en un cincuenta por ciento de la pensión del cau-
sante que sirvió de base para el cómputo de las -
pensiones de sobrevivientes.

La pensión para la madre o el padre incapaz
citado será igual al treinta por ciento, y para --
los hermanos al veinte por ciento, de la pensión -

de que gozaba o habría tenido derecho el causante.

La suma de las pensiones de sobrevivientes atribuidas a los deudos de un mismo causante no podrá exceder de la pensión de invalidez o de vejez que sirvió de base para su cómputo, y si la sobrepasare, se reducirán proporcionalmente las pensiones de los beneficiarios. A la extinción del Derecho de alguno de estos el monto de su pensión acercará las pensiones de los beneficiarios restantes sin que tales pensiones reajustadas puedan sobrepasar los porcentajes fijados para cada grupo. (art. 56-P de la L.O. cuya redacción aparece incompleta en el texto de la Ley).

En el Derecho español la cuantía que corresponderá a los beneficiarios supervivientes habrá de ser fijada oportunamente por los correspondientes reglamentos. Actualmente la cuantía que corresponde por pensión de viudez es la del cincuenta por ciento de la que estuviera disfrutando o hubiere podido corresponder a su causante.

En el régimen español la suma de las pensiones de viudez y orfandad no podrá exceder de la — cuantía de las bases que en sus respectivos casos — se establezcan (art. 166 nº 4 T.A.)

d') Compatibilidad.— En el Derecho panameño la pensión de viudez dejará de pagarse si la viuda contrae matrimonio. En este caso la Caja de Seguro Social pagará a la viuda, de una vez, la suma equivalente hasta — un año de pensión, del monto restante, con lo cual — quedarán extinguidos todos sus derechos (art. 56-B, L.O.).

Nada se expresa en la Ley en el sentido de que el cobro de la pensión sea incompatible con el trabajo asalariado de los beneficiarios, por lo que estos podrán dedicarse libremente a tal actividad.

En caso de concurrencia del derecho a distintas pensiones, por parte de los beneficiarios, — se pagará la que sea más beneficiosa de acuerdo con

la disposición genérica al respecto (Art. 56-M, L.O.)

En el Derecho español el Texto Articulado declara expresamente que:

- 1) Las pensiones y los subsidios de viudedad serán - compatibles con cualesquiera renta de trabajo.
- 2) Las pensiones de orfandad serán compatibles con - cualquier renta de trabajo del cónyuge superviviente o del propio huérfano, así como, en su caso, con la pensión de viudedad que aquel perciba.

La norma genérica de incompatibilidad establece que las pensiones que concede el régimen general a sus beneficiarios, serán incompatibles entre - sí.

Específicamente se establece para los huérfanos incapacitados para el trabajo con derecho a pensión de orfandad que cuando perciban otra pensión de la seguridad social en razón a la misma incapacidad, podrán optar entre una u otra. (art. 166 nº3, T. A.)

Del análisis de la cobertura de la supervivencia en ambos regímenes legales se desprende que a lo largo de las mismas se alternan en las diversas situaciones protegidas dos conceptos distintos; uno el de la indemnización por la muerte del causante, y otro el de la sustitución de las rentas que el mismo aportaba para el sostenimiento de los beneficiarios, es decir la cobertura del lucro cesante.

Se opera en base a la indemnización de la muerte por cuanto que no se hace incompatible la pensión con las rentas de trabajo de los beneficiarios. Por consiguiente no se presume de estos, ni condiciona su derecho, la falta de medios de vida por la pérdida de los ingresos que aportaba el causante, y en consecuencia las cantidades que perciben en concepto de pensión no lo son como aporte de recursos, que obtienen con sus propias rentas de trabajo, sino como indemnización por la muerte del causante.

Sin embargo la total independencia de la pensión respecto a la capacidad laboral y los medios de vida de los beneficiarios en el supuesto normal, se trueca, en los casos de incapacidad de ganancia comprobada o supuesta (por la edad prefijada), por una tutela económica vitalicia. Comoquiera que a esta pensión vitalicia no tienen derecho los beneficiarios por su propia aportación laboral anterior sino por su dependencia del causante, hay que concluir que en este caso la naturaleza de la prestación es la de una sustitución de las rentas del causante que los beneficiarios no son capaces de ganar por sí.

El criterio de sustitución de rentas se refuerza una vez más con la concesión de la pensión solo a la viuda, ya que únicamente de ésta cabe suponer que carece de recursos por muerte del cónyuge, basándose para ello en el supuesto normal de que es el hombre quien aporta los ingresos; por lo que el viudo solo se le reconoce el derecho a pensión cuando efectivamente y a causa de incapacidad

comprobada, hubiese dependido de los ingresos de la causante para su sustento.

En el régimen panameño la situación de los padres y hermanos es aún más arbitraria desde el punto de vista doctrinal, por cuanto que su derecho se condiciona a que en el momento del fallecimiento — del causante carezcan de recursos propios, es decir que rige el criterio de la sustitución de las rentas del causante, pero nada impide que puedan simultanear la pensión ya concedida con rentas de trabajo, por cuanto que no se establece tal incompatibilidad, con lo cual a partir de la concesión de la prestación vuelve a imperar el criterio de indemnización, ajeno por completo a la situación del beneficiario.

En el régimen español anterior al Texto Articulado imperaba el criterio de la estricta sustitución de las rentas del causante, por cuanto que se hacía incompatible la prestación con las rentas

de trabajo, pero en cambio la cobertura operaba solo en los casos de incapacidad de ganancia al estar supeditado entre otros requisitos, al cumplimiento por parte de la viuda de la edad inicial de jubilación, criterio a todas luces excepcionalmente riguroso.

CAPITULO XI

C O N C L U S I O N E S

A través del estudio precedente hemos llegado a las siguientes conclusiones sobre el contenido de la relación aseguradora y la configuración técnica y jurídica de las distintas contingencias enumeradas en las legislaciones de España y Panamá.

I) El elemento esencial de la relación de seguro lo constituye la necesidad cubierta en cada caso. Esta puede tener por causa un riesgo (evento dañoso, futuro, incierto e involuntario) u otros — eventos de distinta naturaleza, las cargas sociales.

Dentro de los riesgos sigue teniendo vigencia, por cuanto que la mayoría de las legislaciones aún operan con esquemas basados en las causas, la distinción de los mismos según que afecten al individuo en forma genérica como tal, o en forma específica o con más intensidad por razón de su actividad profesional.

II) En consecuencia es posible distinguir — en el campo de la Seguridad Social los siguientes —

tipos de eventos protegidos, según su naturaleza: a) Riesgos genéricos, b) Cargas sociales y c) Riesgos Profesionales.

Esta distinción se recoge en el sistema panameño desde el punto de impulso de la norma constitucional que lo establece. Por consiguiente la legislación habrá de estructurarse para cubrir los riesgos y los subsidios de familia (que hemos identificado doctrinalmente como las cargas sociales), y entre los riesgos se distinguen por su procedencia los riesgos profesionales de los restantes (genéricos).

En el sistema español la distinción terminológica es inoperante por cuanto que la ordenación de la cobertura no se realiza desde las causas sino desde la acción protectora que ofrece el régimen, en un lineamiento horizontal que abarca tantas causas (riesgos e cargas) como sean susceptibles de provocar, o de colocar al individuo en, la situación prevista. Así, p. ej. en lugar de estructurarse el Riesgo de En

mente a este concepto por mandamiento expreso del -
Texto Articulado. No obstante, siguiendo un orden
rigurosamente lógico, en lugar del concepto estric-
tamente residual de enfermedad común, se contrapo-
nen al accidente de trabajo y la enfermedad profe-
sional los conceptos de "accidente no laboral" y de
"enfermedad común". La novedad reside pues en el -
reconocimiento expreso de la categoría de accidente
no laboral que normalmente se entiende subsumida en
la enfermedad común.

IV) La invalidez asegurable, técnicamente, -
es aquella que produzca en el trabajador una incapa-
cidad permanente, que al impedirle dedicarse a una
actividad en consonancia con su capacidad y forma-
ción profesionales, no le permite obtener ingresos
superiores a los dos tercios de los que venía perci-
biendo habitualmente, percibe en la misma región un
trabajador sano de idénticas condiciones profesiona-
les.

La legislación panameña sigue fundamental-

fermedad, se estructura la asistencia sanitaria que se concede en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y de accidentes sean o no de trabajo, con lo cual no cabe ya hablar de riesgos sino de "hechos causantes" del derecho concedido.

La variación es de importancia capital por cuanto que denota en el sistema español una transición hacia el Riesgo Unico con atención a las consecuencias de los eventos y no a los eventos mismos.

III) La enfermedad común asegurable la constituye, técnicamente, todas aquellas alteraciones de la salud no debidas a accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Su desarrollo en la legislación panameña es acorde con este criterio tanto por la coincidencia de la no cobertura de los riesgos profesionales como por la distinción previa entre ambos conceptos contenida en la Constitución Nacional.

En la legislación española se atiende igual-

mente este criterio en su estructuración del régimen, por lo que técnicamente hay que estimarla como correcta.

La legislación española, en cambio, presenta innovaciones sustanciales frente al criterio técnico general, amparando, en lugar de la tradicional incapacidad cuasi-genérica, el criterio de la incapacidad específica con miras a la recuperación del mayor número posible de inválidos. Esta medida viene complementada con un loable servicio de colocación de recuperados en un entramado de disposiciones laborales que garantizan por medidas coercitivas su retorno a la vida activa.

V) La vejez asegurable la constituye, técnicamente, el estado de incapacidad de ganancia — que se presume ocurrido a partir de determinada edad, a consecuencia del desgaste físico e intelectual que esta conlleva y que arroja o bien una incapacidad física para trabajar o en su lugar una —

situación de paro forzoso irrecuperable.

En la legislación panameña el Decreto Ley -- nº 9 de 1º de agosto de 1962, interpretando rectamente el mandato constitucional, estructuró el seguro -- de vejez como una prestación correspondiente a un estado de incapacidad de ganancia, estableciendo en -- consecuencia la incompatibilidad de la prestación -- por tal estado con la actividad laboral por cuenta ajena. Por lo tanto dicha disposición era técnicamente intachable. La Sentencia de 24 de agosto de 1964 de la Corte Suprema de Justicia de Panamá que declaró su inconstitucionalidad es por todos los conceptos inadmisibles por cuanto que para implantar la jubilación libre desechó la jubilación condicionada, -- que es la que corresponde técnicamente, y en segundo lugar, para ello hizo uso de un recurso, el de la inconstitucionalidad, que no procedía por no darse el supuesto de la acusación formulada y porque, más grave aún, la norma así tachada es el fiel desarrollo -- de otro precepto constitucional. La situación es a

todas luces trascendental, y requerirá como correctivo una serena meditación en nuestro medio sobre las técnicas fundamentales de la Seguridad Social.

La configuración de la vejez en el Derecho español se atiene al fundamento técnico general entendido como un derecho del trabajador, quien podrá ejercitarlo cuando se encuentre en las situaciones de incapacidad de ganancia protegibles y reúna los requisitos establecidos en las disposiciones que lo regulan.

VI) La maternidad asegurable presenta quizás las mayores dificultades en la precisión de sus contornos técnicos. En efecto, la maternidad tanto puede ser entendida como una forma de enfermedad, - como ser objeto de consideración independiente, aunque un tanto singular.

En nuestra opinión la maternidad debe ser entendida, en su sentido más estricto, como un supuesto distinto de la enfermedad, aunque de por sí

pueda dar lugar a situaciones de enfermedad. Así parece entenderlo igualmente la reglamentación de la O.I.T. que en el Convenio 103 Relativo a la Protección de la Maternidad de 1952, alterna los conceptos de asistencia médica por embarazo y de asistencia médica por enfermedad consecuencia del embarazo, debiendo entenderse por tanto que son independientes de los estados de enfermedad cubiertos por el seguro de este último nombre.

En consecuencia entendemos que la maternidad asegurable la constituye un estado de incapacidad impuesto por ley en los períodos de gravidez en aras de la protección de la madre y del hijo.

La legislación panameña entiende igualmente la maternidad como distinta de la enfermedad, reflejándose esta dualidad en una distinción del tratamiento en los supuestos de incapacidad laboral transitoria, según se trate de la cobertura del seguro de maternidad (descanso obligatorio) o de la cober-

tura del seguro de enfermedad.

La legislación española reconoce igualmente la situación de maternidad como hecho causante independiente de la situación de enfermedad, amén de la similitud en el tratamiento que es producto de la unicidad del sistema.

VII) La muerte asegurable se cifra, técnicamente, en la situación de desamparo en que se presume a los sobrevivientes por la pérdida de recursos ("medios de vida" en terminología de la O.I.T.) que aportaba el causante.

Ambas legislaciones se apartan en ocasiones del criterio técnico por cuanto que éste, rectamente entendido, presupone el cese de la prestación — cuando los beneficiarios ya obtienen, o están en — condiciones de obtener, sus propios medios de vida.

Sin embargo, tanto en la legislación paraguaya como en la española se admite, implícita y explí

citamente, la coexistencia de las prestaciones substitutivas de los recursos del causante con ingresos propios de los beneficiarios del régimen, con lo -- que se desvirtúa la pureza técnica de la cobertura para dar paso a los criterios de indemnización, más cónsonos con el espíritu de las reparaciones debidas en forma exclusiva por la muerte causada por -- riesgos profesionales.

B I B L I O G R A F I A

ACHINGER Y HOFFNER

Los Seguros Sociales
Madrid 1956

ALONSO OLEA, Manuel

Instituciones de Seguridad Social,
Madrid 1955 (apendice 1963).

Las Bases de la Seguridad Social.

Revista de Política Social, nº 61,
Madrid 1964.

ALLEN, Francis T.

Principios Generales de Seguros.
Mexico 1949

ANGEL VILLEGAS, Hernando

Jubilaciones
Colombia 1951

BARASSI, Ludovico

**Previdenza Sociale e
Lavoro Subordinato.
Milán 1954**

**Il Rischio nella Pre-
videnza Sociale
Rivista di Diritto del
Lavoro, nº 2-3,
Milán 1954**

BAYLOS CORROZA, Hernenegildo

**La Seguridad Social co-
mo Ideal y como Técnica
Madrid 1961**

BAYON CHACON, Gaspar

**Panorama de la Seguri-
dad Social Española
Revista de Seguridad
Social del I.C.S.S. -
nº 21, Bogotá 1954.**

**Los Problemas de Per-
sonalidad en la Nueva**

Ley de Bases de la Seguridad Social.

Revista de Política Social, nº 61

Madrid 1964.

BENITEZ DE LUGO, Raymundo

Tratado de Seguros

Madrid 1955

BEVERIDGE, Sir William

Bases de la Seguridad Social.

Mexico 1946.

BORRAJO DACHUZ, Efren

Estudios Jurídicos de Previsión Social

Madrid 1962.

La integración de las Situaciones de Invalidez en la Ley de Bases de la Seguridad Social y

En Aplicación en el -
Derecho Comparado.
Revista de Política -
Social, nº 61,
Madrid 1964.

CANNELLA, Giorgio

Corso di Diritto della
Previdenza Sociale,
Milán 1959.

CARNELUTTI, Francesco

Infortuni sul Lavoro
Roma 1913

CASTRO RIAL, B.

Seguro Social y Segu-
ro Privado; Revista de
Dº. Mercantil, nº 5
Madrid 1946.

CATALDI, Enzo

Studi di Diritto della
Previdenza Sociale
Milán 1958.

Il Sistema Giuridico -
delle Assicurazioni So-
ciali; Trattato di Dirit-
to del Lavoro de Borsi
e Pergolesi, Vol. IV,
Padova 1959.

Rischio Professionale e
Rischio Elettivo; Rivis-
ta di Diritto del Lavo-
ro, n° 1, 1959.

COMITE INTERAMERICANO DE
SEGURIDAD SOCIAL

Código de Seguridad So-
cial, Compilación de -
Normas Internacionales
Mexico 1960.

DAVID, Simone

Responsabilité Civile et
Risque Professionnel
Bruxelles 1958.

DE LA VILLA, Luis Enrique

La previsión Social -
Mutualista de los Fun-
cionarios Públicos del
Estado. Separata de la
Revista de Administra-
ción Pública, nº 40,
1963.

Comunicación a la Po-
nencia "La remuneración
de los Funcionarios Pú-
blicos, III Semana de
Estudios sobre la Refor-
ma Administrativa.

Las prestaciones Reha-
bilitadoras en la Ley
de Bases de la Seguri-
dad Social, Régimen Ju-
rídico. Revista de Po-
lítica Social, nº 61
Madrid 1964.

Limitaciones del Sistema de Previsión Social de los Funcionarios Públicos del Estado. Separata del nº 71 (noviembre 1963) - de Documentación Administrativa, Madrid 1964.

DE LITALA, Luigi

Diritto delle Assicurazioni Sociali,
Torino 1959

DEL PESO, Carlos

El Fuero del Trabajo y la Seguridad Social Española. Estudios en homenaje a Luis Jordana de Pozas, Madrid 1961, T. III, vol. 3º.

DONATI, Antigono

**Trattato del Diritto
delle Assicurazioni -
Private. Milán 1952.**

**Manual di Diritto delle
Assicurazioni Private.
Milán 1956.**

DOUBLET, Jacques

**Securité Sociale.
Paris 1964.**

DURAND, Paul

**La Politique Contempo-
raine de Securite So-
ciale, Paris 1953.**

GARRIGUES, Joaquín

**Curso de Derecho Mer-
cantil, Madrid 1955.**

GOETHEN - LEEN - GEYSEN

**Droit de la Securite
Sociale,
Bruxelles (s.f.)**

GONZALEZ POSADA, Carlos

Los Seguros Sociales
Obligatorios en España.
Madrid 1946.

HERNANDEZ MARTIN, Darío

El Ámbito Objetivo de
la Seguridad Social,
en Diez Lecciones sobre
La Nueva Legislación -
Española de Seguridad
Social, Universidad de
Madrid, Facultad de Derecho,
Madrid 1964.

INSTITUTO NACIONAL DE
PREVISION

El Seguro de Invalidez
Vejez y Muerte.
Madrid 1933

LAS HERAS SANZ, Antonio

La Relación Jurídica -
del Seguro. Revista de
Dº. Privado, 417,
Madrid 1951.

LEGA, Carlo

Rischio Professionale
e Responsabilità Civi-
le dell Imprenditore.
Rivista Italiana de -
Previdenza Sociale,
Milán 1954.

LEVI SANDRI, Lionello R.

Instituzioni di Legis-
lazione Sociale, 1958.

LOPEZ NUÑEZ, Alvaro

El Seguro de Vejez
Madrid 1917

Ideario de Previsión -
Social, Madrid 1952.

MANES, Alfredo

Tratado de Seguros. Teo-
ría General del Seguro.
Madrid 1930.

MARTI BUIFILL, Carlos

Tratado Comparado de
Seguridad Social
Madrid 1951.

Las Prestaciones. De-
recho de Seguridad So-
cial. Madrid 1964.

MAZONI, Giuliano

Le Caractere Relatif
de la Distinction En-
tre Risque et Besoin
dans les Assurances -
Sociales. Bulletin de
l'Aiss n° 6-7
Ginebra 1959.

MESA LAGO, Carmelo

Planificación de la Se-
guridad Social
Madrid 1959

MILLIS Y MONTGOMERY

Labor's Risk and Social Insurance.
New York 1938.

MOSSA, Lorenzo

Compendio del Diritto
di Assicurazioni
Milán 1936.

NETTER, F.

Motions Essentielles
de Sécurité Sociale
París 1951

PALANCAR, María

La Seguridad Social
en el Derecho Constitucional Español.
Revista de D^o del Trabajo n^o 20, Madrid 1957.

PALEHMO, Antonio

Legislazione Sociale de
Lavoro. Torino 1962

PELLEGRINI, Rinaldo

Le Inabilita non Oggettivate. Rivista Italiana di Previdenza Sociale, 1949.

PEREZ BOTIJA, Eugenio

Naturaleza Jurídica del Subsidio de Vejez, en Naturaleza Jurídica del D^o del Trabajo, Madrid 1943

Curso del Derecho del Trabajo, Madrid 1960.

PEREZ LEÑERO, José

Fundamentos de la Seguridad Social
Madrid 1956.

PEREZ PAYA Y SOLER, Jose Luis Tendencias y Directrices de la Gestión de la Seguridad Social según

la Ley de Bases de 28-
XII-1963. Revista de -
Política Social, nº 61
Madrid 1964.

PERSIANI, Mattia

Il Sistema Giuridico -
della Previdenza Socia
le, Roma 1962.

ROBERTI, Giovanni

L'assicurazione Contro
L'invalidità e La Vec-
chiaia, en Trattato di
Diritto del Lavoro de
Borsi y Pergolesi.
Padua, 1959.

ROBSON, William

The Beveridge Report -
and After en Social Se-
curity, London 1948.

ROUAST et DURAND

Securité Sociale
Paris 1960.

ROUZAUT, A.

Fundamento Constitucio
nal de la Seguridad So
cial, Argentina 1962.

SANTORO-PASARELLI, Francesco

Rischio e Bisogno nella
Previdenza Sociale,
Milán 1948.

UCELAY REPOLLES, Mariano

Previsión y Seguros So
ciales, Madrid 1955.

VENTURI, Augusto

I Fondamenti Scientifici
ei della Sicurezza Socia
le, Milán 1954.